Schadensersatz und Negatoria unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Willy G. Ermert
Referendar beim Landgericht Neuwied

Gutachter: Prof. Dr. E. Jung

Buchdruckerei E. A. Böckelmann, Betzdorf a. d. Sieg
1925

Meinen lieben Eltern

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher und Einzelschriften.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürg. Rechts, 7.—8. Aufl., Jena 1924. II. Bd. 1. Abtlg.

Crome, System des Bürg. Rechts, Tübingen 1905. III. Bd.

Dernburg, Bürg. Recht, 4. Aufl., Halle 1908. III. Bd.

Eger, Handbuch des Preuß. Eisenbahnrechts, Breslau 1889. I. Bd.

Endemann, Lehrbuch des Bürg. Rechts, 8.—9. Aufl., Berlin 1905. II. Bd., 1. Abtlg.

„ Lehrbuch des Bürg. Rechts, 4. Aufl., Berlin 1897. I. Bd.

„ „ „ „ „ 3.—5. Aufl., Berlin 1900. II. Bd.

Enneccnous-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürg. Rechts, 9.—11. Aufl., Marburg 1919. II. Bd., 1. Abtlg.

Hörig, Rauch, Ruß usw. im § 906 BGB, Leipzig 1906.

Hörle, Eigentum u. gewerbliche Anlagen im Verwaltungsarchiv, Bd. 10, Heft 4/6.

Kohler, Lehrbuch des Bürg. Rechts, Berlin 1919. II. Bd., 2. Teil.

Kretzschmar, Sachenrecht des BGB, Leipzig 1906.

Linckelmann, Schadensersatzrecht im Archiv für Bürg. Recht, 1904. Bd. 24.

Maenner, Das Sachenrecht nach dem BGB, 2. Aufl., München 1906.

Meisner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 2. Aufl., Berlin 1910.

Mugdan, Die gesammelten Materialien zum BGB.

Noest, Zur Einschränkung des Nachbarrechts durch § 26 GewO in Gruch. Beitr. 1916, 4. Heft.

Ortloff, Das deutsche Nachbarrecht, Jena 1900.

Riehl, Ueber Immissionsprozesse in Gruch. Beitr. 1907. 1.—2. Heft.

Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts, Breslau 1900. II. Bd.

v. Thur, Der allgem. Teil des deutschen Bürg. Rechts, München 1918. II. Bd., 2. Hälfte.

Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl., Paderborn 1906.

II. Kommentare.

Zum BGB:

Biermann, Sachenrecht, 3. Aufl., Berlin 1914.

Goldmann-Lilienthal-Sternberg, BGB, Berlin 1912. II. Bd.

Lindemann-Soergel, BGB, 2. Aufl., Berlin 1923. II. Bd.

Planck, BGB, 4. Aufl., Berlin 1915. III. Bd.

K. der Reichsgerichtsräte zum BGB, 3. Aufl., Berlin 1921. II. Bd.

Staudinger, BGB, 7.—8. Aufl., München 1912. III. Bd.

Warneyer, BGB, Tübingen 1924. II. Bd. 8. Lief.

Zur GewO:

v. Landmann, GewO, 7. Aufl., München 1917. I. Bd.

v. Rohrscheidt, GewO, 2. Aufl., Berlin 1912. I. Bd.

Zum Enteignungsgesetz:

Seydel, Enteignungsgesetz, 4. Aufl., Berlin 1911.

III. Dissertationen.

Berndl, Der öffentlichrechtliche Nachbarschutz gegen gewerbliche Anlagen. Erlanger D. 1912.

Dalem, Das Immissionsrecht des BGB. Leipziger D. 1906.

Dünnhaupt, Die Pflicht zum Schadensersatz aus erlaubten Einwirkungen auf fremde Grundstücke. Heidelberger D. 1914.

Sicker, § 907 BGB. Leipziger D. 1911.

Simon, Die Verbietungsrechte der Nachbarn gegen Immissionen und ihre Beschränkungen gegenüber gewerblichen Anlagen. Leipziger D. 1905.

Thieme, Schutz der mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlagen gegenüber dem Recht auf Abwehr von Immissionen (§ 26 GewO). Leipziger D. 1909.

IV. Zeitschriften, Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Juristische Wochenschrift.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Leipziger Zeitschrift.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Seufferts Archiv für Entscheidungen.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Archiv für Bürgerliches Recht.
Verwaltungsarchiv.

Inhaltsübersicht.

I. Einleitung.

II. Das Abwehrrecht gegen Immissionen vor 1900.

III. Das Abwehrrecht gegen Immissionen nach 1900.

IV. Bestimmungen anderer Gesetze über die Haftpflicht.

V. Auslegung des § 26 GewO.

I. Einleitung.

§ 1. Der Inhalt des Eigentums.

Weder in den Quellen des römischen Rechts, noch denen der älteren deutschen Rechte ist der Begriff des Eigentums genau definiert worden. Auch im BGB fehlt eine Definition des Eigentums.

Dagegen sind die Befugnisse, welche das Eigentum an einer Sache dem Berechtigten verleiht, im § 903 BGB zusammengefaßt, wonach der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann.

Der Eigentumsbegriff hat also zwei Seiten, eine positive und eine negative. Diese sind gegenseitig bedingt und ergänzen sich mit Notwendigkeit. Denn wenn auch nach außen hin die positive Seite als die wichtigste erscheint, kann doch der Eigentümer mit der Sache erst dann wirklich beliebig verfahren, d. h. das gesetzlich ihm allein zustehende Recht der Herrschaft ausüben, wenn er jede Teilnahme anderer an ihr untersagen kann. Jede Befugnis eines Nichteigentümers, auf eine fremde Sache einzuwirken, beschränkt das Recht des Eigentümers. Der Eigentümer hat das alleinige und einzige Recht an der Sache, sie gehört nur ihm; sie gehört nicht auch gleichzeitig anderen Personen, die somit auch kein Recht der Einwirkung haben.[1])

Bei unberechtigten Einwirkungen Dritter auf die im Eigentum stehende Sache gibt das Gesetz dem Eigentümer die Mittel, um sein Recht zur Geltung zu bringen.

---

[1]) Endemannn a. a. O., S. 438.

Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes gestört, so steht dem Eigentümer die Eigentumsstörungsklage, actio negatoria, zu (§ 1004 BGB). Der Anspruch aus § 1004 geht erstlich auf Beseitigung dieser rechtswidrigen Störung. Sind nach den gegebenen Umständen weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so erstreckt sich der Anspruch auch auf Untersagung dieser für die Zukunft drohenden Störungen.

In gleicher Richtung liegt der Anspruch aus § 907. Nach dieser nachbarrechtlichen Bestimmung kann der Grundstückseigentümer verlangen, daß auf den benachbarten Grundstücken keine Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge haben wird.

Solange ein das Eigentum beeinträchtigender Zustand besteht, kann der Eigentümer sein Verbietungsrecht geltend machen. Er kann aber auch die zukünftigen Störungen abwehren. Da diese sich meist nicht mit aller Bestimmtheit voraussehen lassen, so genügt zur Begründung dieses Abwehranspruchs, sofern bereits eine Störung vorangegangen ist, eine den Umständen nach drohende Wiederholung. Dabei müssen neben der Art und dem Betriebe der störenden Anlage besonders die persönlichen Eigenschaften des Störers berücksichtigt werden. Als vorbeugende Maßnahme kann der betroffene Eigentümer ein Urteil erlangen, das dem Störer jede Erneuerung des Eingriffs verbietet.

Andererseits muß in gewissen Fällen der Eigentümer in der Lage sein, sein Recht auf ungetrübten Genuß seines Eigentums sicherzustellen, auch wenn kein störender Zustand in der Vergangenheit bestanden hat. Unter diesem Gesichtspunkt steht § 907 BGB; hier kommt es nicht auf die Mentalität des Unternehmers an, sondern allein auf den materiellen Bestand und die Art der auf den Nachbargrundstücken bestehenden oder geplanten Anlagen.

§ 2. Die das Abwehrrecht einschränkenden Bestimmungen.

Zunächst werden die Befugnisse des Eigentümers zugunsten Dritter, z. T. ganz erheblich, eingeschränkt durch dingliche Rechte dieser an der Sache. Diese Sachenrechte sind das Erbbaurecht, die Grunddienstbarkeiten, der Nießbrauch, die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, das Vorkaufsrecht, die Reallasten, die Hypothek, Grund- und Rentenschuld, und endlich das Pfandrecht.

Einer völlig willkürlichen Ausübung des Eigentumsrechts wird durch den allgemeinen § 226 BGB gesteuert, der eine an sich durchaus berechtigte Rechtsausübung dann untersagt, wenn sie nur zu dem Zweck erfolgt, einem Dritten Schaden zuzufügen.

Nach § 904 BGB wird bei Notstand einem jeden das Recht des Eingriffs in fremdes Eigentum gegeben; das Abwehrrecht ist in diesem Falle völlig beseitigt. Für den entstehenden Schaden kann der Eigentümer Ersatz ohne Verschuldensnachweis fordern.

In § 905 S. 1 BGB wird ausdrücklich festgelegt, daß der Eigentümer eines Grundstücks zur tatsächlichen Herrschaft in dem Raum, der sich über und unter der Erdoberfläche befindet, berechtigt ist. Grundsätzlich hat er also das Recht, alle Einwirkungen Dritter auf dieses Herrschaftsgebiet zu untersagen; freilich mit der Einschränkung des Satz 2 des § 905, durch den die Ausübung dieses Verbietungsrechts an ein vorhandenes Interesse des Verbietenden gebunden ist, jedoch so, daß der Einwirkende das Nichtvorhandensein eines Interesses des Verbietenden beweisen muß. Diese Einwirkungen können direkt sein, d. h. auf dem betroffenen Grundstück selbst erzeugt sein, oder mittelbare, d. h. aus einer vom Einwirkenden auf dessen eigenem Eigentum vorgenommenen Tätigkeit resultieren.

Sind direkte Einwirkungen nicht durch die oben erwähnten, das Eigentum beschränkenden Bestimmungen gestattet, so kann sie der Eigentümer verbieten.

Nicht so einfach konnte man die Rechtssätze bezüglich der nur mittelbaren Einwirkungen gestalten. Hier war es Aufgabe der Gesetzgebung, einen angemessenen Ausgleich zwischen den prinzipiellen Befugnissen der Nachbarn zu schaffen. Macht z. B. jemand ein Feuer auf seinem Grundstück, so ist er dazu nach § 903 berechtigt, da er mit seinen Sachen beliebig verfahren darf. Fliegt nun der Ruß durch den Wind auf die Wäsche des Nachbarn, so ist dieser nach dem gleichen § 903 befugt, das Hinüberfliegen von Ruß — praktisch also das Abbrennen — zu verbieten, da der erstere unberechtigt auf sein Eigentum einwirkt. Die Rechte der Nachbarn stehen sich hier gegenüber und schließen einander aus. Würde man an dem starren Grundsatz festgehalten haben, daß jeder Eigentümer jede Einwirkung Dritter ausschließen und abwehren könnte, so hätte dieses Prinzip, zumal in dichtbevölkerten Gegenden, zu den größten Härten und Unbilligkeiten geführt. Der Nachbar wäre wegen der Unmöglichkeit der anderweitigen Beseitigung der Einwirkung zur Unterlassung von Handlungen genötigt, die zur ordnungsmäßigen Ausnutzung seines Eigentums unerläßlich sind. Denn es liegt nicht in der Macht der Menschen, gewisse Arten der Hinüberwirkung in die Grenzen ihres Eigentums zu bannen. Geräusche pflanzen sich immer auf die umliegenden Grundstücke fort; auch die Gase werden durch die Luftströmungen nach allen Seiten verbreitet, ohne daß man es verhindern kann. Aus diesem Beispiel ersehen wir, daß es eine ganze Reihe von Immissionen gibt, die sich nicht auf dem Grundstück des Eigentümers „festhalten" lassen.[1])

Zu den gleichen Unzuträglichkeiten würde es führen, wenn man jede Einwirkung, z. B. das Eindringen gesundheitsschädlicher Gase, ohne Beschränkung gestatten würde.

Ob man bei der gesetzlichen Regelung des Nachbarrechts den Grundsatz festlegt, daß jeder Eigentümer tun und lassen könne, was er wolle, und dann diese Befugnis auf ein für die Nachbarn erträgliches Maß beschränkt, oder ob man von

---

[1]) Komm. Prot. S. 3532 (Mugdan Bd. 3, S. 580).

dem gegenteiligen Standpunkt ausgehend, daß jede Immission grundsätzlich verbietbar ist, von diesem Untersagungsrecht angemessene Ausnahmen macht, ist für die praktische Regelung ohne große Bedeutung.

Im BGB herrscht für das Nachbarrecht das letztere Prinzip. Die Ausnahmen sind genau festgelegt, so daß alle Immissionen untersagt werden können, deren Zulässigkeit nicht durch besondere Bestimmungen begründet ist.

Eine solche Ausnahmebestimmung ist § 905 S. 2 BGB. Es können Einwirkungen unter und über der Erdoberfläche nicht verboten werden, wenn der Eigentümer wegen großer Tiefe oder Höhe an der Ausschließung kein Interesse hat.

§ 3. § 906 BGB.

Das grundsätzliche Ausschließungsrecht des Eigentümers erfährt eine weitgehende Beschränkung zugunsten der benachbarten Grundstücke durch den § 906:

> „Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig".

Aus den Worten „kann .... nicht verbieten" geht hervor, daß sich die Vorschrift nur gegen das Untersagungsrecht richtet, daß es also dem Eigentümer unbenommen ist, durch geeignete Maßnahmen auf seinem Grundstück sich gegen diese nicht verbietbaren Immissionen zu schützen.[1]) Es besteht keine absolute Duldungspflicht, wie auch keine Verpflichtung zum Selbstschutz.

---

[1]) Mugdan S. 148, 581, 972; Warneyer A. II zu § 906.

Da es nicht möglich ist, die verschiedenartigen Einwirkungen in einem genügend deutlichen Begriff zusammenzufassen, begnügt sich das Gesetz mit der Erwähnung einiger Beispiele. Die angeführten lassen sich in zwei Gruppen einreihen.

Erstlich das Hinüberwirken von Wärme, Geräuschen und Erschütterungen, d. h. eine Aenderung des bestehenden physikalischen Zustandes der Materie des Herrschaftsgebiets. Zweitens das Eindringen von Körpern in die Eigentumssphäre. Diese Körper sind teils gasförmig (Gase, Dämpfe, Geruch und Rauch), teils fest (Ruß). Aber auch beim Ruß ist der Stoff sehr fein in der Luft verteilt. Manche Schriftsteller nennen aus diesem Grunde die Einwirkungen des § 906 „Immissionen von Imponderabilien". Dieser Ausdruck ist nicht glücklich, da er mit Berechtigung nur auf die erste Gruppe angewandt werden kann.

In den Kommissionsberatungen ist die fernere Entwicklung des Begriffs der Immission der Praxis überlassen worden.[1]) Nach den Entscheidungen des Reichsgerichts fallen darunter auch Hinüberfliegen von Staub[2]), Sand[3]), Asche[4]), Funken[5]), ja sogar von Bienen[6]), ebenso starke Lichterscheinungen (Lichtreklame bei Nacht).

Allerdings ergibt sich aus den Beispielen, daß § 906 nur für Einwirkungen gilt, die durch sinnliche Wahrnehmung vermittelt werden, also materieller Art sind. Sogenannte „ideelle Immissionen", d. h. Einwirkungen lediglich auf das Gefühlsleben, wie Verletzung des sittlichen Empfindens, kennt das BGB nicht[7]).

Unter allen Umständen unzulässig ist die Zuführung von Immissionen durch eine besondere Leitung. Ist dieses nicht der Fall, so kommt es darauf an, ob und inwieweit der Eigentümer in der Benutzung seines Grundstücks behindert wird.

Wird die von dem Eigentümer gewählte Art der Ausnutzung nicht gestört, so besteht kein Untersagungsrecht; dasselbe gilt, wenn die Beeinträchtigung unwesentlicher Art ist.

---

[1]) Mugdan S. 146, 580/1.
[2]) J. W. 1908, S. 11.
[3]) Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 55.
[4]) RG Bd. 40, 182.
[5]) RG Bd. 17, 103.
[6]) RG Bd. 12, 173.
[7]) RG Bd. 50, 226; 76, 130.

Auch im Falle einer wesentlichen Einwirkung fehlt dem Eigentümer die Ausschließungsbefugnis, wenn die Ursache der Immission eine nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnliche Benutzung ist.

Ueber die Einzelheiten gibt es eine umfangreiche oberstgerichtliche Rechtsprechung, aus der für diese Untersuchung nur weniges interessiert.

Maßgebend für die Frage der Erheblichkeit der Immission ist nicht das subjektive Empfinden des betroffenen Eigentümers, sondern ein objektiver Maßstab, allerdings ist die besondere Lage im Einzelfall zu berücksichtigen[1]). Denn bei der Beurteilung ist davon auszugehen, daß der Eigentümer das Recht zur beliebigen Benutzung seines Grundstücks hat, auch zu einer ganz außergewöhnlichen[2]).

Für die Beurteilung der Ortsüblichkeit kommen nur die Verhältnisse in dem betreffenden Ort oder Ortsteil in Betracht, wenn sich ein Bezirk unter angemessener Berücksichtigung, aller Umstände abgrenzen läßt[3]), nicht zu berücksichtigen sind die Verhältnisse in anderen Orten[4]).

Der Begriff der Ortsüblichkeit ist im wesentlichen tatsächlicher Natur[5]); maßgebend ist die Ansicht der Gesamtbevölkerung, nicht die eines Teiles derselben oder etwa die einer Behörde.

§ 4. § 26 GewO.

Im Interesse einer gedeihlichen Entwicklung der Industrie ist der Beseitigungsanspruch, der aus den nach § 906 BGB unzulässigen Einwirkungen folgt, weiterhin beschränkt durch Vorschriften anderer Gesetze.

Die wichtigste dieser Bestimmungen ist § 26 GewO:

„Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück

---

1) RG Bd. 70, 311.
2) s. Meißner S. 101; a. A. Dernburg S. 274.
3) RG in J. W. 1908 S. 12.
4) RG im Recht 1903 S. 18.
5) RG in J. W. 1905 S. 495.

aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden".

Da diese Bestimmung in dem Abschnitt der Gewerbeordnung über „Anlagen, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen" (§§ 16—28) steht, so folgt, daß unter den mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlagen nur solche zu verstehen sind, die in § 16 Gew O aufgezählt sind, soweit sie auf Grund des in den §§ 17 ff geregelten Verfahrens genehmigt sind[1]).

Andere Anlagen genießen den besonderen Schutz des § 26 der Gew O nicht. Demnach können gegen die im § 16 nicht aufgeführten Betriebe — die nicht genehmigungspflichtigen Anlagen — die auf Grund des Nachbarrechts erhobenen Klagen auf Beseitigung der Anlage (§ 907 B G B.) oder Unterlassung der Immission (§ 906) unbeschränkt gerichtet werden. Dasselbe gilt für Anlagen, die nach § 16 Gew O genehmigungspflichtig sind, falls die Genehmigung nicht eingeholt oder aber versagt wurde.

Da es im Gesetz nicht ausdrücklich festgelegt ist, hat § 26 Gew O keine rückwirkende Kraft. Die Bestimmung ist nicht anwendbar auf die vor Inkrafttreten der Reichsgewerbeordnung nach den damaligen landesgesetzlichen Vorschriften genehmigten oder ohne Genehmigung — wenn sie nicht erforderlich war — errichteten Anlagen[2]). Nach der Einführung des B G B. werden alle Wirkungen des Eigentums nur nach neuem Recht beurteilt (Art. 81 E. G. z. B G B.). Während der den — nicht nach §§ 17 ff Gew O, sondern

---

[1]) RG. Bd. 11, 183; 40, 182; 45, 297.
[2]) Landmann A. 3 zu § 26; abw. RG v. 22. 4. 14 im Recht 1914, Nr. 2124.

nach anderen Gesetzen — genehmigten Anlagen gewährte landesgesetzliche Schutz durch die Reichsgewerbeordnung nicht berührt wurde[1]), besteht er nach 1900 nicht mehr zu Recht.

Erlischt die Genehmigung (§ 49 Gew O), so endet auch der Schutz des § 26. Allgemein ist anerkannt, daß sich § 26 auch auf die nach § 24 Gew O genehmigten Dampfkesselanlagen erstreckt[2]).

§ 26 gewährt dem Betroffenen eine Klage auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen. Es ist nicht Sache des Klägers, der oftmals nicht die erforderliche Sachkenntnis besitzt, im Klagantrag die Art dieser Einrichtung zu bezeichnen. Vielmehr liegt es allein beim Beklagten, auf welche Weise er die weitere Einwirkung unterbindet, zumal die Herstellung der Schutzeinrichtungen in vielen Fällen eine Aenderung des Betriebsverfahrens oder der Betriebsstätte bedeutet, die gemäß § 25 Gew O nur mit Genehmigung der zuständigen Behörde erfolgen darf[3]). Dem klägerischen Anspruch ist schon genügt, wenn durch die getroffenen Vorkehrungen die Störungen auf das nach § 906 BGB. zulässige Maß zurückgeführt sind[4]). Haben die Störungen niemals das Maß des § 906 überschritten, so besteht kein Anspruch aus § 26 Gew O[5]).

Wie nicht auf Betriebseinstellung geklagt werden kann, so wird der Gewerbetreibende auch dann geschützt, wenn die Herstellung von wirksamen Schutzeinrichtungen für ihn wirtschaftlich nicht tragbar ist, wenn sie nämlich unverhältnismäßig große Kosten verursachen oder aber bei normalen Anschaffungskosten das Betriebsverfahren zu sehr verteuern würde, was im Erfolge gleichbedeutend ist[6]).

In diesen Fällen „kann die Klage nur auf Schadloshaltung gerichtet werden“.

---

1) GR Bd. 11, 186.
2) RG Bd. 40, 180; Landmann A. 3 zu § 26.
3) RG v. 10. 5. 1900 in D. J. Z. 1900, S. 441.
4) RG v. 11. 1. 1913 im Recht 1913, Beil. Nr. 938.
5) RG v. 15. 2. 1908 im Recht 1912, S. 101.
6) a. A. Endemann S. 475, wonach der Herstellungsanspruch nur dann wegfällt, wenn die Abschwächung der Einwirkung technisch unmöglich ist.

§ 5. Das Thema.

Die Aufgabe der gegenwärtigen Abhandlung ist die Darstellung der Voraussetzungen und des Umfanges der in § 26 GewO erwähnten Schadloshaltungsklage.

Den Gegenstand des Themas bildet die Besprechung der Gesetzesbestimmungen und der in der Frage ergangenen Entscheidungen der Obergerichte, insbesondere des Reichsgerichts. Dabei ist von den vor der Einführung des BGB. geltenden wichtigeren Partikularrechten auszugehen. Neben dem Reichsrecht sind auch die entsprechenden Normen des Landesrechts zur vollständigen Erörterung des Themas heranzuziehen, wobei aber die Beschränkung auf das preußische Recht geboten ist.

Das Endziel der Aufgabe ist, zu untersuchen, welcher Zusammenhang zwischen der Negatoria gegenüber genehmigten gewerblichen Betrieben und der Schadenersatzpflicht der Unternehmer besteht, und weiterhin die Frage zu beantworten, ob für die genehmigungspflichtigen Gewerbebetriebe grundsätzlich Verschuldens- oder Gefährdungshaftung gilt.

II.

Das Abwehrrecht gegen Immissionen vor 1900.

§ 6. Gemeines Recht.

Dem Schutze der Rechte des Eigentümers dienten im gemeinen Recht verschiedene Klagen. Errichtete der Nachbar einen Bau, durch den der Grundstückseigentümer einen Schaden zu erleiden befürchtete, so konnte er mit der novi operis nuntiatio die Unterbrechung der Errichtung bis zur Entscheidung über seinen Einspruch verlangen. Mußte der Eigentümer befürchten, daß er durch eine schon errichtete Anlage oder eine darin stattfindende Betätigung geschädigt werde, so hatte er den Anspruch der cautio damni infecti auf Leistung eines Schadenersatzversprechens.

Da diese beiden Klagen gegenüber obrigkeitlich genehmigten Anlagen nicht zulässig waren, so interessiert in diesem Zusammenhang nur die actio negatoria.

Grundsätzlich folgte aus dem Recht der beliebigen Ausnutzung der im Eigentum stehenden Sachen, da außerdem das Eigentum sich auf den Luftraum und den Raum unter der Erdoberfläche erstreckte, daß kein Verbietungsrecht gegenüber mittelbaren Einwirkungen gegeben war.

Den notwendigen Ausgleich zwischen den Befugnissen der benachbarten Grundstückseigentümer stellte die Praxis des gemeinen Rechts im Anschluß an die l. 8 § 6 D si serv. vind. 8,5 dahingehend fest, daß die ortsüblichen und gewöhnlichen Immissionen als Folgen des erlaubten Gebrauches des Eigentums nicht untersagt werden könnten, während jede übermäßige oder ungewöhnliche Einwirkung als unberechtigte Störung fremden Eigentums mit der actio negatoria verboten werden könne; damit dehnte man die Anwendung dieser Klage auch auf mittelbare Einwirkungen aus.

Die actio negatoria ging auf Beseitigung der bestehenden Störung und Sicherstellung vor zukünftigen Einwirkungen. Auf Ersatz des entstandenen Schadens konnte nur bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches geklagt werden, deren wichtigste das subjektive Verschulden des Beklagten war. Mit der actio negatoria konnte auch niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, oder etwa auf Schaffung von Schutzeinrichtungen geklagt werden. Allerdings nötigte die Verurteilung zur Unterlassung der Eigentumsstörung den Beklagten meist zur Errichtung besonderer Anlagen, in gewissen Fällen zur Betriebseinstellung.

§ 7. Preußisches Recht.

Das Preußische Allgemeine Landrecht enthielt keine Bestimmungen über Immissionen. Oberster Grundsatz war das Recht des Eigentümers, beliebigen Gebrauch von seiner Sache zu machen, sofern er dabei wohlerworbene Rechte anderer nicht verletzte und die sonstigen Einschränkungen der Gesetze beobachtete (§ 26 I 8 ALR). Diese Einschränkungen wurden einzeln aufgeführt, teils „zum Besten des gemeinen Wesens" (§§ 33, 34 I 8), teils „zum Besten des Nachbars" (§§ 102 ff I 8). Da die Immissionen dort nicht erwähnt waren, verneinten anfangs die Gerichte jedes Verbietungsrecht des Nachbarn [1]).

Bei dem Wachstum der Städte und der Entwicklung der Industrie führte das Festhalten an diesem Standpunkte zu starken Unbilligkeiten, die eine andere Regelung der Frage erheischten. Diese geschah in der bemerkenswerten Plenar-Entscheidung des Preußischen Obertribunals vom 7. Juni 1852 [2]).

Da dem Rechte des Eigentümers auf beliebigen Gebrauch das Recht des benachbarten Eigentümers auf Ausschluß jeg-

---

[1]) Urteil des Pr. Ob.-Trib. v. 23. 2. 48 u. 18. 9. 48.
[2]) Ober.-Trib. Bd. 23, S. 252 ff.

licher Einwirkung auf sein Grundstück entgegensteht, so folgert das Obertribunal, daß zu den wohlerworbenen Rechten des § 26 I 8 ALR auch der Anspruch des Nachbarn gehört, daß er nicht durch Immissionen gestört werden darf.

Nach der Preußischen Gewerbeordnung von 1845 bedarf es zur Errichtung gewisser Gewerbeanlagen, auch zur Veränderung der Betriebsstätte der Genehmigung der Regierungsbehörden. Die Genehmigung kann bei begründeten Einwendungen der Nachbarn versagt werden (§ 26); sie kann auch an gewisse Bedingungen geknüpft werden (§ 30). Die Errichtung oder Aenderung einer Anlage ohne Genehmigung stellt eine verbotswidrige Handlung dar und verpflichtet zum Ersatz der entstehenden Schäden, auch der zufällig eintretenden. Da andererseits vor Erteilung der Genehmigung von der Behörde lediglich festgestellt wird, daß nicht derartige Nachteile der Nachbarn zu besorgen sind, die ein völliges Verbot der Errichtung rechtfertigen würden, so folgt keineswegs, daß der Beklagte mit Hinweis auf die erfolgte Genehmigung jede Schadensersatzleistung verweigern kann.

Gemäß § 36 I 6 ALR ist für den entstehenden Schaden verantwortlich, wer sich seines Rechts nicht innerhalb der gehörigen Schranken bedient, ebenso, wer einen andern in der Ausübung seines Rechts hindert (§ 93 Einl. ALR).

Aus den angeführten allgemeinen Normen [1]) leitete das Obertribunal folgende drei Grundsätze ab:

1. Der Eigentümer einer Fabrikationsanstalt ist vermöge seines Eigentumsrechts nicht unbedingt befugt, die durch den Betrieb einer solchen Anstalt entwickelten Dämpfe auf benachbarte Grundstücke zu verbreiten und kann den Ersatz eines hierdurch veranlaßten Schadens nicht schon durch die Behauptung abwenden, daß er sich nur eines aus dem Eigentum folgenden Rechts bedient habe.
2. Ebensowenig schützt der Umstand, daß die Anstalt mit polizeilicher Erlaubnis angelegt und betrieben worden

---

[1]) vergl. Rocholl a. a. O., S. 385 ff. u. Goldmann-Lilienthal-Sternburg a. a. O., S. 39.

ist, für sich allein schon gegen die Vertretung des entstandenen Schadens.

3. Der Inhaber einer Fabrikationsanstalt kann nach Umständen für den Schaden verantwortlich gemacht werden, welchen der, durch den Gebrauch der Anlage entstehende und sich über andere Grundstücke verbreitende, Dampf oder Rauch verursacht, ohne daß es zur Begründung der Vertretungsverbindlichkeit des Nachweises eines besonderen Verschuldens bei der Anlage und dem Betriebe der Fabrik bedarf.

Die negative Fassung dieser Grundsätze wird damit begründet, daß es nicht möglich sei, Normen aufzustellen, welche alle vorkommenden Fälle umfassen. Bemerkenswert ist, daß die Schadensersatzpflicht ohne Verschuldensnachweis nicht von der Entziehung des Abwehrrechts abhängig gemacht wird. Von großem Weitblick zeugt der Wortlaut des 3. Grundsatzes, der den Gerichten vollste Freiheit in der Berücksichtigung aller Umstände läßt, die auch ohne Nachweis eines Verschuldens des Beklagten die Schadensersatzpflicht rechtfertigen.

Von diesem Grundsatz ist das Obertribunal in verschiedenen späteren Entscheidungen abgewichen; [1]) und zwar in Anlehnung an § 8 I 3 ALR, nach dem mittelbare Folgen einer freien Handlung dem Handelnden nur dann zuzurechnen sind, wenn er sie vorausgesehen hat. Zur Begründung des Schadensersatzanspruchs wird stets gefordert, daß der Unternehmer den Schaden vorausgesehen hat, oder bei Anwendung der schuldigen Aufmerksamkeit und Sachkenntnis voraussehen mußte. Da die Errichtung einer Gewerbeanlage im Belieben des Unternehmers steht, so wird hier eine Schadensklage bei Immissionen nur bei Vorliegen eines subjektiven Verschuldens gegeben.

Eine Klage auf Einstellung des Betriebes kannte auch das preußische Recht nicht.

---

[1]) Urteil v. 21. 9. 67 in Strieth. Arch. Bd. 68 S. 189.
Urteil v. 23. 6. 74 in Strieth. Arch. Bd. 95 S. 1.

§ 8. Die Entstehung des § 26 GewO.

Im Gegensatz zum gemeinen und preußischen Recht konnte unter besonderen Voraussetzungen Einstellung eines gewerblichen Betriebes wegen Immissionen nach einigen norddeutschen Partikularrechten gefordert werden, z. B. nach lübischem Recht (Bd. 3 Tit. 12 Art. 11, 12) und nach dem Rostocker Stadtrecht (Bd. 3 Tit. 12 Art. 14, 16)[1]. Diese Tatsache war der Anlaß zur Einführung des § 26 GewO.

In dem Regierungsentwurf zur Reichsgewerbeordnung hieß es in § 20: „Einwendungen privatrechtlicher Natur sind zur richterlichen Entscheidnng zu verweisen“. Das bestehende Privatrecht sollte also nicht geändert werden.

In der 2. Lesung wurde nach längerer Aussprache auf Antrag des Abgeordneten Dr. Weigel ein neuer § 23 (jetzt 26) eingeschoben. Während nach dem Regierungsentwurf die Klage auf Unterlassung weiterer Störung auch gegenüber genehmigten Anlagen eine Einschränkung zulässig sein sollte, wollte man mit der Fassung der 2. Lesung erreichen, daß der Unternehmer mit der Unterlassungsklage nicht zur Betriebseinstellung gezwungen werden könne. Wie aus den Ausführungen der verschiedenen Abgeordneten[2] hervorgeht, sollte der Anspruch auf Schadensersatz unbeschränkt zugelassen werden.

In der 3. Lesung wurde ohne Erörterung der jetzige Wortlaut angenommen. Nur der Abgeordnete Dr. Bähr begründete die Aenderung kurz folgendermaßen:

> „Die neue Fassung sei insofern genauer, als sie ausspreche, daß an den bestehenden Landesgesetzen nichts geändert werden solle, während die frühere Fassung möglicher Weise eine Auslegung dahin finden könnte, daß wegen aller möglicher Belästigung eine Schadensklage zu gewähren sei. Außerdem aber solle die Ver-

---

[1] Die industriefeindlichen Bestimmungen sind durch Reichsgesetz vom 4. 11. 1874 aufgehoben worden.

[2] Sten.-Ber. des Nordd. Reichstags I S. 273.

weisung auf Schadensersatz nicht unbedingt stattfinden, sondern nur in den Fällen, wo nicht dem Gewerbebetriebe eine solche Einrichtung gegeben werden könne, welche unbeschadet des Fortbestehens des Gewerbes die nachteilige Wirkung beseitige. Dies gerade sei eine Anforderung der Gerechtigkeit und deshalb verdiene die neue Fassung den Vorzug vor der älteren".

Dieser Aeußerung eines einzelnen Abgeordneten ist indessen kein großer Wert beizumessen. Sie ist nur ein Beweis für die ungenügende Durcharbeitung im Reichstag, deren Folge der wenig klare Wortlaut des § 26 GewO ist. Diese ist umsomehr zu bedauern, als in der Folgezeit von verschiedenen Gerichten der Fassung des § 26 große Bedeutung betreffs Umfang und Voraussetzungen der Klage auf Schadloshaltung beigelegt worden ist[1]).

§ 9. Die Rechtsprechung bis 1900.

Bis zum Inkrafttreten des BGB. war die Rechtsprechung der Obergerichte in der Frage der mit der Negatoria verbundenen oder an ihre Stelle tretenden Schadensklage sehr uneinheitlich. Auf die wichtigeren Urteile muß zur Feststellung der als maßgeblich angesehenen Gesichtspunkte kurz eingegangen werden.

In einem für das Gebiet des gemeinen Rechts geltenden Erkenntnis vom 29. 3. 82[2]) hat das Reichsgericht folgendes erwogen:

Zu scheiden ist bei dem mit der actio negatoria verbundenen Schadenserſatzanspruch die Zeit vor und nach der Klageerhebung. Nach dieser bedarf es nicht des Nachweises eines Verschuldens des Beklagten. Denn die Ersatzpflicht ist gerechtfertigt für die Zeit nach dem Urteil damit, daß der Beklagte dem Erkenntnis nicht genügt, und für die Zeit

[1]) vergl. Rocholl S. 393 und Riehl a. a. O. S. 155.
[2]) RG Bd. 6, 217 ff.

des Prozesses durch den Grundsatz, daß der für den Kläger günstig auslaufende Prozeß auf Gefahr des Beklagten geht. — Für die Zeit vor der Klageerhebung liegt die Sache anders. Zwar ist die Negatoria schon durch eine objektiv widerrechtliche Eigentumsverletzung begründet; diese reicht aber nicht aus, um die Verpflichtung zum Schadensersatz zu begründen. Es muß ein weiterer Rechtsgrund hinzutreten, sei es eine subjektive Verschuldung des Schadensstifters, sei es ein Vertrag, sei es ein anderer Grund, welcher den Uebergang der Gefahr auf den Handelnden rechtfertigt.

Es ist bemerkenswert, daß das Reichsgericht sich für das gemeine Recht nicht auf das Erfordernis des Verschuldens festlegt. Es läßt zur Begründung der Schadensklage auch andere Gründe gelten, für die es allerdings keine Beispiele anführt.

In einem späteren Urteil[1]) wird, unter Verweisung auf das obige, als Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch für die Vergangenheit unbedingt subjektive Verschuldung gefordert. Eine absolute Haftbarkeit für die Immission wird verneint. Das Erkenntnis spricht vom „Prinzip der Voraussehbarkeit als Erfordernis der Verschuldung“ unter Hinweis auf ein anderes Urteil[2]), in dem das Reichsgericht den Begriff der Voraussehbarkeit klargestellt hat in folgenden Sätzen:

> „Wenn jemand mit voller Sorgfalt und Ueberlegung sein Geschäft besorgt und dabei das Bewußtsein eines unterlaufenen Versehens nicht hat und haben kann, so darf ihm der nicht gewollte Erfolg nicht als Verschulden zugerechnet werden, denn die Zurechenbarkeit setzt voraus, daß der Betreffende das Geschäft besser verrichten konnte, während die unbewußte Unachtsamkeit auf dem Gebiete des Zufalls liegen kann, da eine solche Unachtsamkeit keineswegs immer eine Folge von Nachlässigkeit oder Unverständigkeit ist, was doch zur Kulpa gehört“,

und:

„denn der Erfolg, der selbst für den Sorgfältigen nicht

---

[1]) RG Bd. 11, 347.
[2]) RG Bd. 10, 288.

vorauszusehen war, ist ein Zufall, für welchen nicht gehaftet wird".

Auch in einem Urteil vom 28. 2. 96 [1]) wird festgestellt, daß bis zur Klageerhebung der akzessorische Schadensersatzanspruch nur beim Vorliegen subjektiver Verschuldung begründet ist.

Hinsichtlich des gemeinen Rechts steht das bayerische Oberste Landesgericht auf dem gleichen Standpunkt wie das Reichsgericht [2]).

In einem für das Gebiet des preußischen Rechts geltenden Erkenntnis [3]) kommt das Reichsgericht zu einem anderen Ergebnis. Ausdrücklich wird auf die grundlegende Plenar-Entscheidung des Obertribunals vom 7. 6. 52 verwiesen und ausgeführt, daß ein rechtswidriger Eingriff in das Eigentumsrecht zum Schadensersatz nach § 93 Einl. ALR. und § 26 I 8. ALR. verpflichtet, auch wenn dem Beklagten ein „besonderes Verschulden" nicht zur Last fällt. Den Gegensatz zum „besonderen Verschulden" bildet aber die Voraussehbarkeit, die der Kläger nicht zu beweisen hat: Vielmehr hat Beklagter den Beweis zu führen, daß bei regelmäßigem Verlauf der Dinge die Möglichkeit schädlicher Einwirkungen ausgeschlossen gewesen sei und deshalb von ihm nicht vorhergesehen werden könne.

In einer Klage wegen Ersatz des durch den Rauch einer Ziegelei an Feldfrüchten angerichteten Schadens stellt sich das Oberlandesgericht Braunschweig [4]) auf den Standpunkt, daß mit der Negatoria ohne weiteres auch der vor der Klageanstellung entstandene Schaden verlangt werden kann, wenn der betroffene Eigentümer nicht auf Einstellung des genehmigten Betriebes klagen kann. Es wird auf die gleichgerichtete konstante Rechtsprechung der Braunschweiger Obergerichte verwiesen. Für Immissionen vorliegender Art wird der vom Reichsgericht mehrfach vertretene entgegengesetzte Standpunkt abgelehnt.

---

1) RG Bd. 36, 170 ff.
2) Urteil v. 15. 3. 94 in Seuff. Arch. Bd. 50, 134.
3) RG Bd. 32, 337 ff.
4) Urteil v. 22. 10. 90 in Seuff. Arch. Bd. 46, 391.

Aus dem Erkenntnis des Preußischen Obertribunals vom 12. 10. 75 [1]) wegen Verderb eines Brunnens durch die aus der benachbarten Fabrik stammenden schädlichen Chemikalien mögen einige bedeutungsvolle Sätze herausgegriffen werden.

„Je mehr die Möglichkeit schädlicher Einwirkungen durch den Gebrauch von Massen gefährlicher Stoffe bei einem Fabrikbetrieb gesteigert wird, um so mehr wächst die Pflicht zu besonders vorsichtiger Behandlung und zur Herstellung solcher Vorrichtungen, durch welche die Einwirkungen verhütet werden".

„Denn auch solche Ereignisse (außerordentliche Vorgänge) müssen, weil sie im Geschäft, wenn auch seltener, vorkommen, mit in den Kreis der Berechnung bei Beschaffung von schadenhindernden Vorrichtungen gezogen werden und verpflichten den Fabrikanten zum Schadensersatz, wenn er es an solchen den Nachbarn sicherstellenden Vorrichtungen hat fehlen lassen oder solche nicht möglich sind. Denn auch diese Unvermeidlichkeit trägt er, weil der nachteilige Einfluß im Fabrikbetrieb begründet ist, sein Fabrikbetrieb als die in ihren Folgen auf das Nachbargrundstück schädlich eingreifende Handlung sich darstellt."

Mit aller Deutlichkeit wird damit vom Obertribunal der Grundsatz der Gefährdungshaftung für die durch den Fabrikbetrieb entstandenen Schäden vertreten. Wesentlich ist demgemäß nur, daß der Beklagte einen Betrieb unterhält, der durch irgendwelche — auch unvorhergesehene — Umstände für die Nachbarschaft nachteilig wirken kann. Zwar wird der Satz von der Berechtigung der beliebigen Verwertung der im Eigentum stehenden Sachen aufrechterhalten; er gilt aber nur für die gewöhnliche Benutzung des Eigentums; dagegen ist eine ungewöhnliche Benutzung allgemein nur zulässig, wenn der Nachbar nicht dadurch in der gewöhnlichen Benutzung seines Eigentums beeinträchtigt wird.

---

[1]) in Seuff. Arch. Bd. 31, 151.

Dagegen wendet das Reichsgericht das allgemeine Prinzip der Verschuldungshaftung auch auf die gewerblichen genehmigten Betriebe an. Schadensersatzpflicht ohne Verschuldensnachweis wird nur anerkannt für die Schäden, die nach der Erhebung der Klage auf Unterlassung der Immission eintreten. Dabei wird aber nicht unterschieden der Fall der Abweisung der Klage nach § 26 GewO., wenn also dem Kläger nur ein Anspruch auf Schadloshaltung bleibt. Aus den Urteilen geht hervor, daß das Reichsgericht auch für den umgekehrten Fall, daß der Abwehrklage stattgegeben wird, für alle nach Klageerhebung entstandenen Schäden den Unternehmer ohne den Nachweis eines subjektiven Verschuldens haften läßt.

III.

Das Abwehrrecht gegen Immissionen nach 1900.

§ 10. Die Rechtslage nach Einführung des BGB.

Mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches erhielt das Deutsche Reich ein einheitliches Privatrecht, das allerdings nicht ausschließlich im BGB enthalten ist. Grundsätzlich ist aber das gesamte Privatrecht durch Reichsgesetz geregelt. Für einige besondere Materien ist zugunsten des Landesrechts ein Vorbehalt gemacht worden.

Wie aus Art. 125 EG z. BGB hervorgeht, ist der § 26 GewO trotz seiner privatrechtlichen Bedeutung durch das BGB in seiner Geltung nicht berührt worden, da er eine lex specialis darstellt.

Wie das gemeine und preußische Recht kennt das BGB eine Klage auf Betriebseinstellung nicht. Dagegen gibt § 907 BGB einen Anspruch auf Beseitigung von gefährlichen Anlagen, der als weitergehender den Anspruch auf Einstellung des Betriebes mitumfaßt.[1] Mit der Eigentumsstörungsklage aus § 1004 BGB auf Beseitigung der nachteiligen Einwirkung kann indirekt in gewissen Fällen Betriebseinstellung erzwungen werden.

Für die außerkontraktliche Schadensersatzpflicht hat das BGB nicht das Veranlassungsprinzip angenommen, nach dem jede Handlung, die im Kausalzusammenhang zu dem Schaden eines anderen steht, zum Schadensersatz verpflichtet. Vielmehr hat das BGB grundsätzlich das römischrechtliche Verschuldensprinzip übernommen. Danach besteht eine Pflicht zum Ersatz des verursachten Schadens nur dann, wenn die

---

[1]) Landmann A. 2 zu § 26 GewO.

Schädigung verschuldet ist. Kann ein schädigendes Ereignis nicht zum Verschulden angerechnet werden, so ist es Zufall. Für Zufall wird grundsätzlich nicht gehaftet.

Von diesem Prinzip gibt es im BGB eine Reihe von Ausnahmen (§§ 31, 89, 122, 179, 228, 231, 904). Hier gilt das Veranlassungsprinzip, also Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden. Diese Ausnahmen sind aus dringenden Rücksichten der Billigkeit und Gerechtigkeit gemacht worden.

Auch einige Beispiele der Gefährdungshaftung kennt das BGB (§§ 833, 835).[1] Es gibt nämlich Fälle, wo durch eine Handlung Rechte Dritter gefährdet werden. Wenn keine unmittelbare Verletzung dieser Rechte vorliegt, so ist das gefährdende Verhalten gesetzlich nicht verboten. Aus der Gefährlichkeit aber erwächst dem Handelnden die Verpflichtung, den drohenden Schaden mit allen verfügbaren Mitteln zu verhindern, gelingt ihm das nicht, so ist er ohne Verschuldensnachweis zum Schadensersatz verpflichtet.

§ 11. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts nach 1900.

In der Entscheidung vom 29. 11. 1900[2]) hat das Reichsgericht folgendes erwogen:

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Schadensklage nur nach allgemeinen Grundsätzen begründet sei, insbesondere nur unter der Voraussetzung, daß also § 26 GewO keinen Schadensersatzanspruch neu einführe, sei § 26 nicht in diesem beschränkten Sinne zu verstehen. Da dem Gesetz nicht die Absicht unterstellt werden könne, dem Eigentümer seine Befugnisse ohne Entschädigung zu entziehen, und da das Wort „Schadloshaltung“ mehr von einer unmittelbar auf dem Gesetz beruhenden, als von einer wegen Delikts geschuldeten Entschädigung gebraucht zu werden pflege, so

---

[1]) v. Thur II, 2, S. 474.
[2]) RG Bd. 47, 98 ff.

folge, daß der hier gesetzlich zugelassene Gegenstand der Klage, soweit er dem Gegenstande des durch den § 26 ausgeschlossenen Klageantrags gegenüber sich materiell als das Geringere darstelle, schlechtweg an dessen Stelle gesetzt sein soll. Da die Herstellung von Schutzeinrichtungen untunlich und mit dem gehörigen Betriebe nicht vereinbar sei, so sei der Schadensersatzanspruch des Klägers insoweit jedenfalls ohne weiteres begründet.

Das Reichsgericht setzt hier an Stelle der Klage auf Herstellung von Schutzeinrichtungen, die gemäß § 26 nicht durchdringen kann, einen Anspruch auch Schadensersatz ohne Verschuldensnachweis. Es wird dabei kein Unterschied gemacht, ob die Schäden vor oder nach der Klageerhebung eingetreten sind.

Dagegen wies das Reichsgericht am 17. 6. 05[1]) eine Klage auf Ersatz der durch die Abwässer einer Fabrik vor der Klageanstellung angerichteten Schäden mit nachfolgender Begründung ab.

Die Schadensersatzklage, die § 26 für den Fall, daß der Fabrikbetrieb, nicht, ohne ihn zu gefährden, unschädlich eingerichtet werden kann, an Stelle der sonst gegebenen Klage auf Einstellung des Betriebes verleiht, sei allerdings nicht an die Voraussetzung eines Verschuldens gebunden. Das gelte aber nur, soweit die Schadensklage die Klage auf Betriebseinstellung vertritt, und darum nicht, soweit ein Ersatz für Schäden verlangt werde, die schon in der Vergangenheit liegen, die also mit der Klage auf Betriebseinstellung auch nicht verhindert worden wären, deren Ersatz vielmehr auch neben der Klage auf Einstellung nur unter den allgemeinen Voraussetzungen für den Schadensersatz, regelmäßig also nur bei Nachweis eines Verschuldens, hätte gefordert werden können. Es bedürfe keiner weiteren Ausführung, daß auch in dem Fall, wenn Schutzeinrichtungen möglich wären, nicht ohne den Nachweis eines Verschuldens des Beklagten von

---

1) J. W. 1905 S. 503

ihm Ersatz des schon entstandenen Schadens verlangt werden könnte.

Daß diese Begrenzung der unbedingten Ersatzklage auf die nach der Klageanstrengung entstandenen Schäden nicht immer der Billigkeit entspricht, wird in einem späteren Erkenntnis vom 27. 6. 06 [1]) anerkannt.

Dort wird ausgeführt, daß die Anstellung einer solchen Klage auf Herstellung von Schutzeinrichtungen durch den Eintritt des Schadens überholt werden könne. Dieser Uebelstand, der in allen Verhältnissen möglich sei, hänge jedenfalls mit den die Vorbeugung des Schadens erschwerenden Bestimmungen des § 26 GewO nicht zusammen.

Diesem Gedankengange folgend wird die Gefährdungshaftung für eine Gasversorgungsanlage ausdrücklich abgelehnt. Die Versorgung einer Stadt mit Gas könne bei ordnungsmäßigem Betrieb, also in Ermangelung eines Verschuldens, nur beim Eintritt von Zufällen, denen alle menschlichen Einwirkungen unterliegen, einen Schaden anrichten. Für solche Zufälle den Unternehmer haftbar zu machen, gewährten aber die bestehenden Rechte keinen Anhalt.

Während bis dahin nur unterschieden wird, ob der Schaden vor oder nach der Klageerhebung entstanden ist, wird in einem Urteil vom 10. 4. 15 [2]) ein neuer Begriff, der des „gegenwärtigen Schadens“, eingeführt in folgenden Sätzen:

> „Da es sich um eine mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtete gewerbliche Anlage handelt und die Herstellung von die nachteiligen Einwirkungen ausschließenden Einrichtungen untunlich und mit dem gehörigen Betrieb nicht vereinbar ist, so ist die Zubilligung von Ersatz für den gegenwärtigen Schaden nicht zu beanstanden. Für diesen Schadensersatzanspruch bedarf es gemäß § 26 der GewO. keines Nachweises eines Verschuldens“

und:

> „. . . verlangt der Kläger Ersatz des Minderwerts seines

[1]) J. W. 1906 S. 555.
[2]) Warn. Rechtspr. 1915 S. 211.

Grundstücks, der durch die störenden Einwirkungen herbeigeführt ist, d. h. Ersatz des gegenwärtigen Schadens."

Der Ersatzcharakter der Schadensklage wird in der Entscheidung vom 3. 3. 17 [1]) scharf herausgehoben.

Wenn die an sich gegebene actio negatoria durch eine besondere Bestimmung des öffentlichen Rechts ausgeschlossen sei, so trete nach einem von dem Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung anerkanntem Rechtsgrundsatz als Ersatz an ihre Stelle ein Schadensersatzanspruch, der den Nachweis eines Verschuldens des Beklagten nicht erfordert.

Folgerichtig kam das Reichsgericht in einem anderen Erkenntnis vom 24. 2. 21, nachdem festgestellt worden war, daß die verlangte Herstellung von Schutzeinrichtungen mit dem Betriebe vereinbar sei, zu dem Ergebnis, daß der für die Schadloshaltungsklage nach § 26 GewO geltende Grundsatz, daß Verschulden nicht Voraussetzung, in diesem Falle nicht Platz greifen könne; vielmehr sei, wie für den vor, so auch für den nach der Klage entstehenden Schaden Nachweis eines Verschuldens nach § 823 BGB erforderlich.

Unter Wiederholung der aus den angeführten Entscheidungen hervorgehobenen Gesichtspunkte kommt das Reichsgericht in dem Urteil vom 4. 10. 22 [3]) zu dem gleichen Ergebnis. Mit einer gewissen Schroffheit wird festgestellt, daß der Ersatz für Schäden, die vor der gerichtlichen Geltendmachung liegen, die also mit der Klage auf Schaffung von Schutzvorkehrungen auch nicht verhindert worden wären, nur unter den allgemeinen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches, insbesondere nur bei subjektiver Verschuldung gefordert werden könne.

Zeitlich vor dieser Entscheidung liegen zwei andere Erkenntnisse des Reichsgerichts, die sich mit dem Ersatz der durch Explosionen verursachten Schäden befassen und zu einem wesentlich anderen Ergebnis gelangen.

---

1) RG Bd. 90, 47.
2) L. Z. 1921, 379.
3) RG Bd. 105, 213 ff.

Im ersteren Fall[1]) war im Kriege ein Lagerraum einer Sprengstoffabrik explodiert. Sowohl das Oberlandesgericht Köln als auch das Reichsgericht bejahten die Haftung des Unternehmers ohne Verschuldensnachweis. § 26 GewO, der unter Umständen einen Anspruch auf Schadloshaltung ohne weiteres gewähre, bewillige diesen nur gegen künftig zu befürchtende benachteiligende Einwirkungen und stelle keine allgemeine Ersatzpflicht auch für bereits eingetretene Schäden auf. Deshalb könne die Haftung der Beklagten nur aus dem vom Reichsgericht aufgestellten und weiter entwickelten allgemeinen Rechtsgedanken abgeleitet werden, daß dem beeinträchtigten Eigentümer ein Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens auch ohne den Nachweis eines Verschuldens dann zustehe, wenn ihm der Anspruch auf Unterlassung einer Immission durch eine „Sondervorschrift“ entzogen und er deshalb der schädigenden Einwirkung gegenüber völlig machtlos gewesen sei.

Aus den gegebenen Umständen hatte das Berufungsgericht geschlossen, daß der Ausbruch von Explosionen über kurz oder lang mit Sicherheit vorauszusehen gewesen wäre. Daher hätten an sich die benachbarten Grundstückseigentümer aus § 907 BGB — wegen § 26 GewO zwar nicht auf Stilllegung der Fabrik — wohl aber auf Wiederherstellung der die Gefahren ausschließenden früheren Einrichtungen klagen können. Da aber für Kriegszwecke der ungehinderte Fortgang der Fabrikation notwendig gewesen sei, so seien tatsächlich die Eigentümer aus Gründen des öffentlichen Wohls nicht in der Lage gewesen, sich gegen die ihnen drohenden Gefahren mit den an sich gegebenen Rechtsbehelfen zu schützen. Als Ersatz für die Entziehung eines so wesentlichen Rechts müsse ihnen daher eine durch den Verschuldensnachweis nicht bedingte Klage auf Ersatz der Explosionsschäden zugebilligt werden. Entgegen der Revision betont das Reichsgericht, daß es namentlich aus § 26 GewO, den allgemeinen Rechtssatz hergeleitet

[1]) RG Bd. 101, 102 ff.

habe, daß für rechtswidrige Einwirkungen auf das Eigentum eines anderen, auch ohne daß dem Einwirkenden ein Verschulden zur Last fällt, überall da Schadloshaltung geleistet werden muß, wo infolge einer entgegengesetzten „Sonderrechtsnorm“ dem Eigentümer die ihm nach den Grundsätzen des ordentlichen Rechts zustehende Befugnis, wegen des Eingriffs eine Abwehrklage zu erheben, entzogen ist.

Bemerkenswert sind die Billigkeitserwägungen. Es wird ausgeführt, daß andererseits die wirtschaftlichen Gründe in hohem Maße für die Unentbehrlichkeit einer Entschädigungspflicht der Sprengstoff-Fabriken gegenüber den Grundstückseigentümern in solchen Fällen sprechen, in denen die ganze wirtschaftliche Existenz des gesamten, im weiten Umkreise einer derartigen Fabrik belegenen Grundbesitzes gefährdet sei, ohne daß sich dieser während des Krieges durch die sonst gegebenen Rechtsbehelfe schützen konnte.

In dem zweiten Falle (Entscheidung vom 16. 2. 22)[1]) handelt es sich um eine Explosion in einem nach §§ 16 ff GewO genehmigten Privatbetrieb zur Zerlegung von Munition. Es wurde festgestellt, daß ein Anspruch aus § 907 BGB bestanden hätte; dieser sei dem Beschädigten durch § 26 GewO entzogen worden.

Das Urteil gründet sich mithin auf die „unmittelbare“ Anwendung des § 26 GewO, nicht auf den in der Rechtsprechung weiter gebildeten allgemeinen Rechtsgedanken.[2]).

Nach der wiederholt kundgegebenen Rechtsauffassung gelte der Schadloshaltungsanspruch aus § 26 GewO ohne Verschuldensnachweis nur für gegenwärtige und künftige Schäden. Diese Einschränkung sei in der Literatur vielfach angegriffen und auch nur für die unmittelbare Anwendung des § 26 GewO für geboten erachtet worden.

Im vorliegenden Falle sei nur solcher Schaden eingeklagt, der vor der Klageerhebung entstanden sei. Für die hierüber zu gebende Entscheidung erscheine es indessen nicht geboten,

---

[1]) RG Bd. 104, 81 ff.
[2]) vergl. RG Bd. 101, 102 ff.

die in jener einschränkenden Rechtsprechung behandelten Frage — ob Verschuldens-, ob Gefährdungshaftung — rechtsgrundsätzlich zum Austrag zu bringen. Denn der leitende Gedanke, daß die Schadensersatzklage nur die Klage auf Einstellung des Betriebes vertrete und deshalb nicht auf die Erstattung von Schaden gerichtet werden könne, der auch mit der Einstellungsklage nicht verhindert worden wäre, könne für einen Fall, wie den gegenwärtigen, nicht durchgreifen. Denn die Klage auf Beseitigung der Anlage (§ 907 BGB) oder auf Einstellung des Betriebes, die hier dem Kläger zugestanden hätte, sei ihm schon in der Vergangenheit durch die Vorschrift des § 26 GewO entzogen gewesen, solange der gefährdende Betrieb der Beklagten bestanden habe. Den hieraus erwachsenen Schaden mache der Kläger nunmehr in seiner Gesamtheit geltend. Er wäre verhütet worden, wenn der Kläger in der Vergangenheit nach § 907 BGB mit Erfolg hätte vorgehen können. Für die gesetzlich entzogene Möglichkeit dieser Rechtsverfolgung billige das Gesetz den Schadloshaltungsanspruch ohne die Voraussetzung des Verschuldens zu. Die jetzt erhobene Klage stelle den Ersatz für jene Rechtsentziehung mit der ganzen Reihe ihrer Schadensfolgen dar.

Hiervon den vor der Klageerhebung entstandenen Schaden auszuschließen, wäre außerdem auch offensichtlich unbillig, da dem Kläger jede frühere Klagmöglichkeit bei der gegebenen Sachlage gefehlt habe.

§ 12. Kritische Betrachtung der Rechtsprechung unter Berücksichtigung der Literatur.

Aus der großen Zahl der ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts sind nur die wesentlichsten herausgegriffen worden. Die nicht erwähnten enthalten keine besonderen abweichenden Gesichtspunkte. Dabei sind absichtlich die Entscheidungen bezüglich der durch den Betrieb von Kleinbahnen

entstandenen Schäden einem späteren Abschnitt vorbehalten worden.

Nicht zu verkennen ist, daß die Konstruktion der Schadloshaltungsklage als Ersatz für die Klage auf Herstellung von Schutzeinrichtungen in vielen Fällen zu durchaus billigen Ergebnissen führt.

Nach den Entscheidungen zu urteilen, bestehen die meisten vorkommenden Immissionen im Hinüberfliegen von Rauch und Gasen auf die benachbarten Grundstücke. Sie sind meist nicht direkt gesundheitsgefährlich, gestalten aber, je nach der Empfindlichkeit der Nachbarn, deren Aufenthalt auf ihren Grundstücken mehr oder weniger unangenehm. Die Vermögensbeschädigung besteht dann nur darin, daß der Eigentümer bei einem Verkauf seines Grundstücks nicht den Preis erzielen wird, den er fordern könnte, wenn die Belästigung durch die Betriebe nicht vorhanden wäre. Der Eigentümer hat also nicht nur ein ideelles, sondern auch ein materielles Interesse daran, daß diese Belästigungen aufhören. Sind diese Einwirkungen nicht ortsüblich und können sie nicht als unerheblich gelten, so hat nach §§ 1004, 906 BGB mit § 26 GewO der Eigentümer die Klage auf Schaffung von Schutzeinrichtungen. Trifft der Unternehmer die geeigneten Vorkehrungen, so hören die persönlichen Belästigungen auf und gleichzeitig ist jeder materielle Schaden ausgeglichen. Sind die Einrichtungen aber untunlich, so bleibt dem Betroffenen der Anspruch auf Schadloshaltung, d. h. auf Ausgleich der Wertminderung seines Grundstücks, der durch die Immission begründet ist. Gegen die persönliche Belästigung hat er dann allerdings keinen Rechtsbehelf.

Dasselbe gilt für Einwirkungen von Gerüchen, Dämpfen, Wärme und Geräuschen.

Dauernde Einwirkungen größerer Mengen von Ruß aus Fabrikschornsteinen führen meist schon zu größeren Schädigungen.

Am wenigsten einheitlich sind ihrem Umfange nach die Folgen von Erschütterungen, die durch gewerbliche Betriebe verursacht werden. Werden diese durch den Gang von Ma-

schinen hervorgerufen, so ist der angerichtete Schaden in den meisten Fällen nicht bedeutend; dieser kann sich beim Betriebe großer Hammerwerke und bei planmäßigen Sprengungen ganz beträchtlich steigern. Die durch die unbeabsichtigte Explosion von Sprengstoffen hervorgerufenen Erschütterungen dagegen haben oftmals Schädigungen von abnorm großer Höhe zur Folge.

Soweit es sich um geringere Schäden handelt, hat das Reichsgericht an seinem oft vertretenen Standpunkt festgehalten, daß der Schadensersatz für die Vergangenheit nur bei Nachweis eines Verschuldens gefordert werden könne. Diese Meinung wird von vielen Schriftstellern unter Billigung der klaren Sätze aus den Gründen des Urteils vom 17. 6. 05 [1]) übernommen.

Im Falle des § 26 GewO wird kein besonderes Verschulden des Unternehmers gefordert. Dies gilt aber nur, soweit die Schadloshaltungsklage den Anspruch auf Herstellung von Schutzeinrichtungen vertritt, also nicht, soweit ein Ersatz für Schäden verlangt wird, die in der Vergangenheit liegen, die mithin mit der Klage auf Schaffung der die nachteiligen Wirkungen ausschließenden Einrichtungen nicht verhindert worden wären. Ein Ersatz für diese Schäden kann nur bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen des Schadensersatzes, insbesondere nur bei Nachweis eines Verschuldens, gefordert werden [2]).

Bei Vertretung dieses Standpunktes ist der Schadloshaltungsanspruch lediglich ein Ersatz für die in gewissen Fällen dem Kläger entzogene Befugnis, gegen die an sich unzulässigen Einwirkungen vorzugehen. Der Kläger soll also in seinem Recht — wirtschaftlich betrachtet — nicht geschmälert werden; dagegen darf ihn der Schadloshaltungsanspruch nicht etwa besser stellen.

---

[1]) J. W. 1905 S. 503
[2]) Turnau-Förster I, S. 373
Biermann A. 4 zu § 906
Warneger A. IV zu § 906
Kom. der RGR A. 13 zu § 906
v. Landmann A. 5 zu § 26 GewO u. v. Rohrschmidt A. 8 zu § 26.

Aus diesem Grunde will Hörle[1]) dem Kläger nur den Ersatz des Minderwertes, den sein Grundstück durch den Verlust des Verbietungsrechts gegenüber den Immissionen erleidet, mit dieser Klage zubilligen. Dagegen fordert er als Voraussetzung für die Klage auf Ersatz der später entstehenden positiven Schäden den Nachweis eines Verschuldens, weil der Kläger diesen neben dem unbeschränkten Beseitigungsanspruch auch nur bei Verschuldung verlangen könne. Unter „Schadloshaltung" versteht er nur den Ausgleich für die Entziehung der Störungsklage; den Gegensatz dazu bilde der allgemeine „Schadensersatz" nach § 823 BGB.

Dem ist entgegenzuhalten, daß alle gleichartigen Einwirkungen durch die Herstellung von Schutzeinrichtungen, falls diese in dem Betriebe tunlich sind, für die Zukunft verhindert werden. Wesentlich ist vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen nicht die Tatsache, daß jemandem ein Anspruch entzogen ist, sondern allein, was er durch die Unzulässigkeit des Anspruchs verliert. Es liegt daher im Wesen der Ersatzklage, daß mit ihr der Ausgleich für alle aus der Entziehung der primären Klage folgenden Schäden gefordert werden kann.

Weiterhin folgert Hörle[2]) aus dem Ersatzcharakter der Klage auf Schadloshaltung, daß diese keine anderen Voraussetzungen haben kann, als die durch sie ersetzte Klage. Diese Ansicht hält einer Nachprüfung nicht stand. Die Klage auf Herstellung von Schutzeinrichtungen aus § 26 GewO ist eine Abart der allgemeinen Eigentumsstörungsklage, deren Voraussetzungen in §§ 1004, 906 BGB festgelegt sind. Diese sind erstlich eine widerrechtliche Störung des Eigentums, d. h. eine in § 906 angeführte Art der Immission, außerdem die Fortdauer dieser Störung oder die Besorgnis zukünftiger Einwirkung. Diese Besorgnis kann aber niemals einen Schadensersatzanspruch stützen; vielmehr ist die wichtigste Voraussetzung einer jeden Schadensklage der tatsächliche

---

[1]) im Verwaltungsarchiv Bd. 10 H. 4/6 S. 74.

[2]) a. a. O. S. 73, ebenso Meißner a. a. O. S. 257.

Eintritt der Schädigung. Richtig ist, daß der Verschuldensnachweis keine Voraussetzung der Ersatzklage ist, denn von ihm ist die Störungsklage auch nicht abhängig.

Von praktischer Bedeutung ist die Unterscheidung bei Dauerimmissionen von gleicher Stärke nicht (z. B. Einwirkung von Rauch aus Fabrikschornsteinen). Anders liegt die Sache jedoch, wenn die Einwirkungen nur unter gewissen widrigen Umständen und in wechselnder Intensität erfolgen. Wenn nämlich in einem Klageverfahren auf Schaffung von Schutzvorkehrungen festgestellt worden ist, daß diese mit dem Betriebe nicht zu vereinbaren sind, so kann der Kläger mit der Ersatzklage bei späterhin entstehenden Schäden Ersatz ohne Verschuldung fordern. Das bedeutet allerdings, daß der Eigentümer nach jeder zeitlich beschränkten Immission, die mit materieller Schadenszufügung verbunden ist, diesen Schaden jedesmal einzeln einklagen muß.

Dieses Ergebnis will man [1]) dadurch vermeiden, daß bei Feststellung der Höhe des Anspruches auf Schadloshaltung — d. h. des „Minderwertes“ — in Berücksichtigung gezogen wird, daß der Eigentümer für alle Zukunft die Belästigung und den damit verbundenen Schaden dulden muß, soweit dieser unverschuldet ist.

Bei den nur zeitweise und dann mit wechselnder Stärke auftretenden Immissionen ist die Höhe dieses zukünftigen Schadens überhaupt nicht bestimmt abzuschätzen. Außerdem schwankt der Wert der Grundstücke mit dem Steigen und Fallen des Volkswohlstandes bekanntlich außerordentlich. Wie soll da der Wert, oder gar ein Minderwert, einwandfrei festgestellt werden, und zudem für alle Zukunft? Folgerichtig mußte man dem betroffenen Eigentümer einen Kapitalsanspruch zubilligen. Wenn der Betrieb aber durch Konjunkturverhältnisse u. a. m. zum Erliegen kommt, dann ist der Eigentümer zu Unrecht bereichert. Das läßt sich vermeiden durch Verurteilung des Unternehmers zur Zahlung einer Rente, solange er seine

---

[1]) Meißner a. a. O. S. 258.

Anlage betreibt, an den gegenwärtigen Eigentümer und seine Nachfolger, denn der neue Eigentümer wird bei einem Ankauf nur den verminderten Wert bezahlen.

Außerdem wird mit der Ausdehnung der Industrie und der damit verbundenen Steigerung der Einwohnerzahl eines Ortes der Wert der Grundstücke erhöht, zwar nicht als Villenbauplätze, aber für gewerbliche Zwecke. Diese Wertsteigerung ist oftmals so bedeutend, daß eine Wertminderung wegen der Duldungspflicht gegenüber Immissionen nicht festzustellen ist.

Wird andererseits in einem ruhigen Landort eine Fabrikanlage errichtet, so treten die gleichen Schwierigkeiten in dieser Frage auf. Schon durch die Verunzierung des landschaftlichen Bildes, durch die Heranziehung einer Arbeiterbevölkerung können Rentner usw. abgeschreckt werden, die Absicht der Ansiedlung auszuführen. Mit dem Schwinden der Nachfrage nach Grundstücken sinkt deren Wert. Treten außerdem Immissionen gemäß § 906 BGB auf, so ist es praktisch ausgeschlossen, die Wirkungen dieser beiden Faktoren genau abzugrenzen.

Aus diesen Gründen muß man bei Anerkennung einer Ersatzklage zu dem Ergebnis gelangen, daß der jeweilige Eigentümer keine vorbeugenden Maßnahmen erzwingen kann, daß er aber nach Eintritt der Schädigungen Ersatz derselben ohne Verschuldensnachweis fordern kann.

Die vom Reichsgericht gebrauchte Wendung,[1]) daß der „gegenwärtige" Schaden mit der negatorischen Klage gefordert werden könne, kann in ihrer Unklarheit zu Mißverständnissen Anlaß geben.

Schaden im Sinne des Gesetzes ist jede Verminderung des materiellen Vermögens. Diese wird durch den Schadensersatz nach § 249 BGB wieder völlig ausgeglichen. Solange dieser Ausgleich nicht stattgefunden hat, besteht die Minderung des Vermögens fort, oder, deutlicher ausgedrückt,

---

[1]) Urt. vom 10. 4. 15 in Warn. Rechtspr. 1915 S. 211.

der Zustand, daß das Vermögen geringer ist als es sein würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre; der Schaden ist dann ein gegenwärtiger. Da das Reichsgericht einen Anspruch auf Ersatz des vor der Klageerhebung entstandenen Schadens versagt, so ist wichtig und allein unterscheidend die Tatsache, wann der Schaden eingetreten ist, also der Zustand des verminderten Vermögens begonnen hat. Der entscheidende Zeitpunkt ist die Klageanstrengung.

Nach Ansicht des Reichsgerichts kommen für alle vor der Klageerhebung begründeten Schädigungen die allgemeinen Bestimmungen über außerkontraktlichen Schadensersatz zur Anwendung; ein Ersatzanspruch ist gemäß § 823 BGB nur zulässig bei Verschulden des Beklagten. Die Unbilligkeit dieser Regelung mag durch einige fingierte Beispiele dargetan werden.

In einem Betriebe wird ein neues Fabrikationsverfahren eingeführt. Im Anfangsstadium treten unvorhergesehene Immissionen auf, die mit verhältnismäßig geringen Schädigungen der Nachbargrundstücke verbunden sind. Der betroffene Eigentümer klagt auf Herstellung von Schutzeinrichtungen; da aber der Unternehmer die Untunlichkeit derselben nachweisen kann, so wird die Klage abgewiesen. Als nun die Fabrikation im großen beginnt, werden trotz aller Vorsicht des Unternehmers die nachbarlichen Grundstücke in außergewöhnlich hohem Maße beschädigt. Trotz des Mangels eines Verschuldens haftet der Unternehmer, da diese Schäden nach der Klageerhebung eingetreten sind; für die anfänglichen Nachteile erhält der Kläger allerdings keinen Ersatz.

Der gleiche Fall, nur ist nach den günstigen Laboratoriumsversuchen und der Feststellung der Sachverständigen, daß bei der technischen Verwertung des Verfahrens keine Zwischenfälle zu erwarten sind, die Fabrikation gleich in großem Maßstabe aufgenommen worden. Die Folge ist der Verderb von Baumanlagen, von Feldfrüchten, von Brunnen, von Fischbeständen, kurz eine starke Schädigung der Nachbarn. Da ein Verschulden des Unternehmers nicht vorliegt, so haftet er

für diese Schäden nicht, weil sie vor der Klageanstrengung entstanden sind.

Die Unbilligkeit dieser Ansicht, daß es allein darauf ankäme, ob der beschädigte Eigentümer eine Klagemöglichkeit vor Eintritt des Schadens hatte und diese auch benutzt hat, liegt bei schweren Schädigungen auf der Hand.

Das Reichsgericht hat auch in vielen Entscheidungen [1]) dem klägerischen Anspruch auf Ersatz der vor der Klagerhebung entstandenen Schäden stattgegeben.

Die Begründung geht dahin, daß, wo infolge einer entgegenstehenden „Sonderrechtsnorm" (z. B. im Interesse der nationalen Verteidigung, bei Eisenbahnanlagen, Postbetrieben, in staatlichen Werkstätten) dem Eigentümer die ihm nach den Grundsätzen des ordentlichen Rechts zustehende Befugnis, wegen eines Eingriffs eine Abwehrklage zu erheben, entzogen ist, der allgemeine Rechtssatz gelten müsse, daß für rechtswidrige Einwirkungen auf das Eigentum eines anderen ohne Verschuldensnachweis Schadloshaltung geleistet werden müsse [2]). Dabei wird § 26 GewO nicht als Sonderrechtsnorm gewertet; folglich wird bei der unmittelbaren Anwendung des § 26 GewO ohne Verschuldensnachweis kein Schadensersatz gewährt.

Mithin werden zwei Ersatzklagen mit verschiedener Wirkung unterschieden, je nachdem die Negatoria dem Eigentümer durch § 26 GewO oder eine andere Bestimmung entzogen worden ist. Ein systematischer Unterschied ist darin durchaus nicht zu erkennen. Wenn dabei betont wird, daß, wo die Ausübung von Privatrechten hinter höheren Interessen der Allgemeinheit zurückstehen muß, der betroffene Eigentümer vollkommenen Schadensersatz verlangen kann, und man in diesem Zusammenhang den § 26 GewO ausschaltet, so entspricht das nicht der wahren Bedeutung desselben. Alle Rechtsnormen enthalten ein Kompromiß verschiedener Interessen; das Recht soll ein gedeihliches Zusammen-

---

[1]) u. a. RG Bd. 59, 74; Bd. 63, 376; Bd. 70, 152; Bd. 97, 291; Bd. 98, 348; Bd. 101, 402.

[2]) ebenso Kom. d. RGR. A. 13 zu § 906 u. Lindemann-Soergel A. 4 zu § 906.

leben aller Staatsbürger sichern und entsprechend dem Charakter des Volkes dessen Zivilisation fördern. § 26 GewO sichert die Weiterentwicklung der Industrie im Interesse der Allgemeinheit genau wie die entsprechenden anderen Bestimmungen, die die grundsätzlichen Rechte einzelner in dieser Beziehung beschränken; keineswegs ist § 26 GewO zum Nutzen einzelner Unternehmer eingeführt worden. Die grundsätzlichen Befugnisse sind im BGB festgelegt worden; § 26 GewO ist als Bestandteil des Rechtes der gewerblichen Betriebe eine „Sonderrechtsnorm" gegenüber den Bestimmungen des BGB.

Als richtig anzuerkennen ist dagegen die Ansicht des Reichsgerichts [1]), daß es ein dringendes Gebot der Billigkeit sei, die durch die Explosionen in Sprengstoffabriken Benachteiligten in voller Höhe zu entschädigen.

Der Standpunkt, daß bei unmittelbarer Anwendung des § 26 GewO Schadensersatz ohne Nachweis eines Verschuldens des Beklagten nur für die nach der Klaganstrengung entstandenen Schäden gefordert werden könne, wird vom Reichsgericht im Urteil vom 16. 2. 22 [2]) verlassen.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle hatte in einem Privatbetriebe zur Zerlegung von Munition eine folgenschwere Explosion stattgefunden. Der Betrieb war nach § 16 GewO genehmigungspflichtig und auch genehmigt worden. Der dem Kläger an sich nach § 907 BGB zustehende Anspruch war ihm durch § 26 GewO entzogen. Es wurde nur solcher Schaden eingeklagt, der vor der Klagerhebung entstanden war. Dieser Forderung wurde in vollem Umfange stattgegeben.

Begründet wird diese Entscheidung damit, daß schon seit der Inbetriebnahme des Unternehmens jede Klage auf Betriebseinstellung nach § 907 BGB durch § 26 GewO entzogen worden sei, da geeignete Schutzeinrichtungen nicht hergestellt werden konnten. Hätte aber der Kläger mit der

---

1) RG Bd. 101, 102 ff.
2) RG Bd. 104, 81 ff.

Klage aus § 907 BGB erfolgreich vorgehen können, so wäre jeder Schaden verhütet worden. Der Schadloshaltungsanspruch sei der Ersatz für diese Rechtsentziehung mit allen ihren Folgen. Daß eine Klagmöglichkeit nach § 907 BGB oder § 26 GewO vor der Explosion nicht bestanden hätte, könne daran nichts ändern, daß schon durch die Genehmigung der Anspruch auf Betriebseinstellung entzogen worden sei. Dieser Begründung ist durchaus beizupflichten.

Das Reichsgericht lehnt es aber an dieser Stelle ausdrücklich ab, die Frage zu entscheiden, ob allgemein für genehmigte Betriebe Verschuldens- oder Gefährdungshaftung gelte. Ja, es betont, daß die Haftung für jeden Schaden nur soweit gelten könne, als durch den § 26 GewO ein Anspruch aus § 907 BGB — nicht dagegen aus § 906 BGB — entzogen worden sei.

Demnach wird hier vom Reichsgericht bei unmittelbarer Anwendung des § 26 GewO eine zweite Art der Ersatzklage geschaffen, die die in der Vergangenheit entstandenen Schäden mitumfaßt.

Wenn sich nun bei einer Klage aus §§ 1004, 906 BGB mit § 26 GewO auf Herstellung von Schutzeinrichtungen herausstellt, daß diese mit dem gehörigen Betriebe nicht vereinbar sind, so wird doch nur festgestellt, daß bei dem betreffenden Fabrikationsverfahren solche Vorkehrungen untunlich sind; diese Untunlichkeit datiert aber nicht erst von der Feststellung derselben im Prozesse her, sondern besteht schon seit Beginn des Betriebes. Da dem Eigentümer eine Klagmöglichkeit aber bislang fehlte, so war die gerichtliche Feststellung bis zur Klagerhebung hinausgeschoben. In einem solchen Falle war also mit Betriebsbeginn den benachbarten Eigentümern die Klage auf Herstellung von Schutzeinrichtungen schon entzogen. Die vom Reichsgericht gemachte Unterscheidung zwischen den Ansprüchen aus § 907 und § 906 BGB ist mithin nicht gerechtfertigt.

Wenn das Reichsgericht es für offensichtlich unbillig erklärt, dem Kläger den Ersatz des vor der Klagerhebung

entstandenen Schadens aus dem Grunde zu versagen, weil er vorher keine Klagmöglichkeit hatte, so gilt das ebenso, wenn der Anspruch aus § 906 BGB durch § 26 GewO entzogen ist.

Wollte man den vom Reichsgericht entwickelten Gedankengang auf alle durch § 26 GewO ausgeschlossenen Klagen ausdehnen, so käme man zu folgendem Ergebnis:

Ohne Rücksicht auf eine bestehende Klagmöglichkeit und den Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung der Untunlichkeit von Schutzvorkehrungen ist seit Betriebsbeginn der genehmigten Anlage dem Eigentümer eine negatorische Klage versagt. Für diese Rechtsentziehung muß der Betroffene vollauf entschädigt werden; er muß so gestellt sein, als wenn er von Anfang an eine Klage auf Herstellung von Schutzeinrichtungen gehabt hätte. Diese Klage verwandelt sich nach § 26 GewO in eine auf Schadloshaltung; durch diese Ersatzklage darf ihm nichts verloren gehen. Der Schadensersatzanspruch ohne Verschuldensnachweis bezieht sich demnach nicht nur auf die nach Klagerhebung, sondern auch auf die vorher entstandenen Schäden. Es macht also keinen Unterschied, ob die Negatoria durch eine sonstige Rechtsnorm oder durch § 26 GewO entzogen ist, im letzteren Falle auch nicht, ob die Negatoria auf § 907 oder § 906 BGB hätte gestützt werden können.

Dieser allen Möglichkeiten der Ersatzklage gerecht werdende Schadloshaltungsanspruch steht unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Enteignung. Die wichtigste Voraussetzung dieser Ersatzklage ist also die Entziehung eines Rechtsbehelfs. Liegt diese nicht vor, so müssen folgerichtig die allgemeinen Voraussetzungen des Schadensersatzes, deren wichtigste ein Verschulden des Beklagten ist, gelten.

Das Ergebnis wäre demnach Gefährdungshaftung der genehmigten Betriebe in Ansehung der Ersatzklage, sonst aber Verschuldenshaftung.

Aber auch diese Lösung der Frage ist nicht befriedigend. Man denke nur an einen Fall wie die folgenschwere Explosion in Oppau im Jahre 1921. Dort wurde eine von allen

Sachverständigen als völlig harmlos angesehene chemische Verbindung, die als Kunstdünger verwertet wurde, in gewaltigen Mengen gelagert. Unter dem Einfluß geringer Mengen von Feuchtigkeit verwandelte sich im Laufe der Zeit die Masse in einen Sprengstoff von größter Brisanz. Vor der Explosion hatten die Umwohnenden keinen Anspruch aus § 907 BGB, da keine Schädigung, sondern umgekehrt „mit Sicherheit" die Unmöglichkeit einer Einwirkung vorauszusehen war. Weil vor der Explosion keine Immissionen stattfanden, so waren auch die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 906 BGB nicht gegeben. Bei einer Wiederaufnahme dieses Fabrikationszweiges hätten die Nachbarn Ansprüche auf Herstellung von Schutzeinrichtungen nach § 26 GewO gehabt. Da aber eine Aenderung der Lagerungsweise genügende Sicherheit geboten hätte, so wären die Schutzvorkehrungen mit dem Betriebe durchaus vereinbar gewesen.

In solchen Fällen ist den Nachbarn niemals ein Rechtsbehelf entzogen worden. Für eine Ersatzklage ist demnach kein Raum. Wegen Mangels eines Verschuldens würden also die Beschädigten keinen Schadensersatz beanspruchen können.

Um zu einem wirklich befriedigenden Ergebnis zu kommen, bedarf es nunmehr einer genauen Nachprüfung, ob die von der herrschenden Meinung in Literatur und Praxis vertretene Ansicht, daß für genehmigte Betriebe grundsätzlich Verschuldenshaftung gilt, zu Recht besteht.

Da neben der Gewerbeordnung eine Reihe von Gesetzen ergangen ist, die die Verhältnisse von Industrie- und Verkehrszweigen regeln, so erscheint es notwendig, deren Bestimmungen über die Haftpflicht daraufhin zu untersuchen, ob Verschuldens- oder Gefährdungshaftung gilt und inwieweit die Haftpflicht von der Entziehung von Abwehrrechten abhängt.

IV.

Bestimmungen anderer Gesetze über die Haftpflicht.

§ 13. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. 11. 1838.

Die Haftpflicht der Eisenbahnen ist geregelt in § 25:

„Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beförderten Personen und Gütern oder auch an anderen Personen und Gütern entsteht, und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher, von dem Schadensersatze befreiender Zufall nicht zu betrachten".

Wie aus dieser Bestimmung hervorgeht, gilt für Eisenbahnunternehmungen Gefährdungshaftung; und zwar ist diese Regelung wegen der hohen Gefährlichkeit des Bahnbetriebes aus Gründen dringender Billigkeit getroffen worden. Der Schadensersatzanspruch gilt gleicherweise für Schäden an Personen und Sachen, die befördert werden, als auch für andere. Es macht auch keinen Unterschied, ob Grundstücke beschädigt werden, deren Eigentümer wider oder wenigstens ohne ihren Willen Nachbarn der Eisenbahnstrecken geworden sind, oder ob bewegliche Sachen leiden.

Dagegen stehen die mit der staatlichen Genehmigung und Ueberwachung verbundenen Beschränkungen der Rechte von

Privatpersonen in keinem Zusammenhang mit der unbedingten Schadensersatzpflicht.

Bei der gewaltigen Bedeutung der Eisenbahnen für das ganze Wirtschaftsleben hat sich der Staat eine Reihe von Herrschaftsrechten über die Eisenbahnen vorbehalten. Die wichtigsten sind das Recht zur Konzessionierung, das Recht der Aufsicht über den Bau und Betrieb der Bahn. Durch die Konzession ist jeder Einfluß der Eigentümer der an der Bahn liegenden Grundstücke auf den Betrieb derselben ausgeschlossen. Diese Hoheitsrechte des Staates sind unentbehrlich, denn im Interesse der allgemeinen Sicherheit ist es notwendig, daß die staatlichen Betriebsvorschriften beachtet werden. Um zu verhindern, daß ein notwendiger Bahnbau an dem Eigensinn von Grundstückseigentümern scheitert, ist im § 8 bestimmt, daß die für die Bahn unentbehrlichen Grundstücke nach den Vorschriften des Enteignungsgesetzes vom 11. 6. 74 enteignet werden können.

Im Anschluß an § 12 des Enteignungsgesetzes, nach dem für Beschränkungen der Eigentümer Entschädigung nach den für die Entziehung des Eigentums bestehenden Grundsätzen zu gewähren ist, folgert das Reichsgericht [1]), daß die Konzessionierung einer Eisenbahn den Charakter eines im öffentlichen Interesse seitens der Staatsgewalt bewirkten Eingriffs in das Privateigentum darstelle, in dem dem letzteren eine wesentliche Beschränkung auferlegt werde, und daß daher für die durch die Beschränkung bewirkte Wertverminderung der Grundstücke die Eigentümer gemäß §§ 12, 1, 2 Enteign. Ges. entschädigt werden müßten.

Mit Recht wird dagegen von Seydel [2]) ausgeführt, daß eine Enteignung im Sinne dieses Gesetzes nur dann vorliegt, wenn die Absicht des Unternehmers auf Entziehung oder Beschränkung des Grundeigentums gerichtet ist und die Enteignung nach dem vorgeschriebenen Verfahren vorgenommen wird.

---

[1]) RG Bd. 7, 265.
[2]) a. a. O. S. 92.

Die Ersatzklage auf Ausgleich des Minderwertes ist auch sonst nicht gerechtfertigt, da die an der Bahn liegenden Grundstücke allgemein sehr im Werte steigen und außerdem die Eigentümer für jeden erlittenen Schaden nach § 25 einen Ersatzanspruch ohne Verschuldensnachweis haben.

*

Für Kleinbahnen gilt das preußische Kleinbahn-Gesetz vom 28. 7. 1892, das keine Bestimmung über die Ersatzpflicht enthält. Da auch Preußen, im Gegensatz zu fast allen anderen Staaten, keinen Gebrauch von der in den Artt. 125, 218 Einf. G. zum BGB gegebenen Befugnis, den § 26 GewO auf Eisenbahnunternehmungen auszudehnen, gemacht hat, so fehlt jede gesetzliche Norm für die Haftpflicht der Kleinbahnen.

Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung [1]) einen Ersatzanspruch ohne Verschuldensnachweis für den durch den Betrieb einer Kleinbahn entstandenen Schaden gebilligt.

Begründet wird dieser Standpunkt durch die Tatsache, daß die bedrohten Eigentümer weder auf Beseitigung der gefährdenden Eisenbahnanlage noch auf entsprechende Verbesserung des Betriebes klagen können, weil durch die mit der Konzessionierung verbundenen Verpflichtung zur Fortsetzung des Betriebes diese Klagen unstatthaft seien; da demnach die Anlieger die schädlichen Folgen der Einwirkungen dulden müßten, so wäre es unbillig, sie mit dem schwierigen und oftmals unmöglichen Verschuldensnachweis zu belasten. Als Ersatz für die Entziehung des Rechts, Eingriffe in das Eigentum abzuwehren, müsse ihnen eine vom Verschuldensnachweis nicht bedingte Klage auf Ersatz der entstandenen Schäden gewährt werden.

Das Reichsgericht erkennt also für Kleinbahnen die Gefährdungshaftung an.

---

[1]) RG Bd. 17, 104; Bd. 31, 285; Bd. 58, 130; Bd. 97, 290; Bd. 98, 347.

§ 14. Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

Nach § 1 dieses Gesetzes haftet eine Eisenbahn für jede im Betriebe der Bahn geschehene Tötung oder Körperverletzung, sofern sie nicht den Beweis erbringt, daß der Schaden durch höhere Gewalt oder eigene Schuld des Geschädigten verursacht worden ist. Diese Bestimmung bezieht sich auch auf Kleinbahnen. Der bloße Betrieb einer Eisenbahn macht also wegen der Gefährlichkeit für die durch ihn verursachten Körperschäden haftbar.

Wer ein Bergwerk, einen Steinbruch oder eine Fabrik betreibt, ist nach § 2 haftbar, wenn ein Bevollmächtigter oder eine Aufsichtsperson durch Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen den Tod oder eine Körperverletzung herbeigeführt hat. Die Haftpflicht des Unternehmers ist also nicht abhängig von eigenem Verschulden, etwa bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung der Betriebsbeamten (vergl. § 831 BGB); das Verschulden seiner Angestellten ist für ihn Zufall; er haftet demnach nur wegen der Gefährlichkeit seines Betriebes.

Wird ein im Betriebe beschäftigter Arbeiter oder Beamter von einem Unfall betroffen, so galten die Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. 7. 1884, jetzt gelten die der Reichsversicherungsordnung vom 19. 7. 1911. Danach wird der durch Tötung oder Körperverletzung entstehende Schaden durch die Berufsgenossenschaft, eine Zwangsvereinigung der Unternehmer, ersetzt. Der einzelne Unternehmer ist nur dann haftpflichtig, wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt worden ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat.

Da alle von der Berufsgenossenschaft bezahlten Beträge auf die ihr angehörenden Unternehmer nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel umgelegt werden, so haften hier also die Unternehmer für Unfallschäden ohne eigenes Verschulden, aber auch ohne den Nachweis einer Schuld ihrer Betriebsbeamten. Die Zwischenschaltung der Berufsgenossenschaft ist eine im

Interesse der Stetigkeit der Betriebsunkosten notwendige wirtschaftspolitische Maßnahme, um zu verhindern, daß einzelne Werke in unfallreichen Jahren mit nicht voraussehbaren größeren Zahlungen belastet werden.

§ 15. Kraftfahrzeug-Gesetz vom 3. 5. 1909.

Die starke Zunahme des Kraftfahrzeugverkehrs und die Häufung der mit diesem Verkehr zusammenhängenden Unfälle führten zum Erlaß eines besonderen Gesetzes.

Im Interesse der Sicherheit der Bevölkerung wird durch § 1 bestimmt, daß nur einwandfreie, behördlicherseits zum Verkehr zugelassene Fahrzeuge auf den öffentlichen Wegen benutzt werden dürfen. Die Führer dieser Fahrzeuge müssen ihre Befähigung durch eine Prüfung vor der zuständigen Behörde nachweisen (§ 2). Irgendwelche Privatrechte werden durch die Bestimmungen des Gesetzes nicht entzogen.

§ 7 I: „Wird bei dem Betrieb eines Kraftfahrzeugs ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter des Fahrzeugs verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen“

verpflichtet den Halter zur Schadensleistung ohne Verschuldensnachweis; die Ersatzpflicht steht unter dem Gesichtspunkt der Gefährdungshaftung, was deutlich aus § 7 II hervorgeht. Diese Bestimmung beseitigt nämlich die unbedingte Schadensersatzpflicht für die Fälle, bei denen die in der ganzen Konstruktion begründete Gefährlichkeit des Fahrzeugs ohne Einfluß auf die Entstehung des Schadens ist.

§ 16. Luftverkehrsgesetz vom 1. 8. 1922.

Es hat sich als notwendig erwiesen, die Fragen des Luftverkehrs durch ein besonderes Gesetz zu regeln. Auch hier

finden wir, entsprechend der anerkannt großen Bedeutung für die Allgemeinheit und andererseits der Gefährlichkeit, die behördliche Genehmigung und Ueberwachung des Betriebes, die Beschränkung der Eigentumsbefugnisse und die besondere Regelung der Haftpflicht.

Luftfahrzeuge dürfen erst geflogen werden, wenn sie zugelassen sind (§ 3), d. h. wenn durch eine Prüfung festgestellt ist, daß ihre Bauart den staatlichen Vorschriften entspricht; damit wird verhindert, daß veraltete oder nicht genügend auf Flugsicherheit geprüfte Modelle im allgemeinen Luftverkehr gebraucht werden. Um die mit außergewöhnlichen meteorologischen Verhältnissen zusammenhängenden, nie ganz zu vermeidenden Unfälle auf ein erträgliches Maß zu beschränken, dürfen die Fahrzeuge nur von Personen gesteuert werden, die eine Prüfung abgelegt haben (§ 4). Außerdem bedürfen gewerbliche Luftverkehrsunternehmungen der staatlichen Genehmigung (§ 11).

Im Interesse der für das allgemeine Wohl notwendigen Ausbreitung des Luftverkehrs sind die im BGB geregelten Eigentumsbefugnisse weitgehend eingeschränkt worden. Die Bestimmung des § 905 BGB, nach dem Einwirkungen im Luftraum nur dann nicht verboten werden können, wenn der Eigentümer wegen der Höhe kein Interesse daran hat, ist für die Luftfahrt hinderlich. Ohne Rücksicht auf die Flughöhe bedeutet jedes Luftfahrzeug eine gewisse Gefahr der Schädigung für die überflogenen Grundstücke und deren Bewohner. Diese Gefahr steigert sich mit der Zunahme des Verkehrs, sie ist mithin am größten für die einem Flughafen benachbarten Grundstücke; deren Eigentümer haben ein verhältnismäßig großes Interesse, daß Luftfahrzeuge in den in ihrem Herrschaftsbereiche befindlichen Luftraum nicht eindringen. § 1, der bestimmt, daß die Benutzung des Luftraumes durch Luftfahrzeuge frei ist, entzieht den Eigentümern das ihnen nach § 1004/905 zustehende Verbietungsrecht. Außerdem dürfen nach § 12 Luftfahrzeuge auf nicht eingefriedeten Grundstücken und auf Wasserflächen landen. Die

Eigentümer haben also keinen vorbeugenden Rechtsbehelf gegen die drohenden Schäden durch abstürzende und notlandenden Luftfahrzeuge.

Die Haftpflicht ist in §§ 19—30 geregelt. Von prinzipieller Bedeutung ist § 19 I:

> „Wird beim Betrieb eines Luftfahrzeugs durch Unfall jemand getötet, sein Körper oder seine Gesundheit verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Halter des Fahrzeugs verpflichtet, den Schaden zu ersetzen."

Der Gesetzgeber hat damit aus Billigkeitsrücksichten die Gefährdungshaftung auf Luftfahrzeuge ausgedehnt. Erfahrungsgemäß entstehen viele Unfälle durch Zufall; andererseits wird in vielen Fällen ein Verschulden des Halters oder Führers nicht nachzuweisen sein, weil die Mitfahrer getötet werden oder das Luftfahrzeug so stark beschädigt wird, daß eine schuldhafte Vernachlässigung nicht festzustellen ist.

Das Gesetz kennt keine Ersatzklage, mit der der sich aus der Flug- und Landefreiheit ergebende Minderwert der Grundstücke gefordert werden könnte.

Einen inneren Zusammenhang zwischen unbedingter Haftpflicht und der im Allgemeininteresse erfolgten Beschränkung von Privatrechten hat der Gesetzgeber nicht anerkannt.

§ 17. Preußisches Allgemeines Berggesetz vom 24. 4. 1865.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind für vorliegende Untersuchung von besonderer Bedeutung. In ihm sind nämlich Normen über die behördliche Genehmigung und Ueberwachung der Betriebe, über die Haftpflicht, andererseits über die Möglichkeit der Enteignung, der enteignungsähnlichen Grundabtretung und endlich über weitgehende Beschränkungen der Eigentumsbefugnisse nach der negativen und positiven Seite hin enthalten.

Bergbau darf nur nach der im gesetzlich geregelten Verfahren erfolgten Verleihung des Bergwerkseigentums betrieben werden (§ 30). Ehe der Betrieb begonnen wird, muß der Betriebsplan von der Behörde geprüft werden, andernfalls muß der Betrieb auf Verlangen eingestellt werden (§ 67); die leitenden Beamten müssen außerdem ihre Befähigung zu den ihnen übertragenen Geschäften nachweisen (§ 74). Daneben überwachen die staatlichen Bergbehörden dauernd die Betriebe (§ 189); diese Aufsicht erstreckt sich auch auf den Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs und den Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaus (§ 196).

Diese Bestimmungen sind vom Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Bergbaus getroffen worden. Da sich aber auch bei größter Sorgfalt aus geologischen und betriebstechnischen Gründen Schäden nie vermeiden lassen, so ist außerdem eine unbedingte Haftpflicht in § 148 bestimmt:

> „Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentume oder dessen Zubehörungen durch den unterirdisch oder mittelst Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldet ist und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht."

Wenn für den Bergbaubetrieb die Benutzung eines fremden Grundstücks notwendig ist, so muß der Eigentümer es an den Bergwerksbesitzer abtreten (§ 135). Unter gewissen Umständen kann der Eigentümer verlangen, daß der Bergwerksbesitzer das Eigentum erwirbt (§ 138). Für die zwangsweise Grundabtretung oder Eigentumserwerbung muß volle Entschädigung geleistet werden, da beide unter dem Gesichtspunkt der Enteignung stehen.

Von besonderem Interesse ist § 150: sieht sich nämlich der Eigentümer eines Grundstücks durch die durch den Berg-

werksbetrieb drohende Gefährdung genötigt, den beabsichtigten Bau von Anlagen zu unterlassen, so kann er die Wertverminderung seines Grundstücks zum Gegenstande einer Entschädigungsklage machen; allerdings muß er die Bauabsicht nachweisen können. Die Ersatzklage erstreckt sich also nicht auf den Minderwert des Grundstücks, der etwa bei einem Verkauf in Erscheinung tritt. Zu beachten ist ferner, daß in diesem Falle die positive Seite der Eigentumsbefugnisse beschränkt ist; es ist zwar nicht im Gesetz direkt ausgesprochen, daß der Eigentümer keine Anlagen errichten dürfe; baut er aber und erleiden die Gebäude Beschädigungen, die er voraussehen konnte, so kann er wegen eigenen Verschuldens keinen Ersatz verlangen (§ 150 I); praktisch ist er also an der Errichtung der Bauten, d. h. an der beliebigen Umwertung seines Eigentums verhindert.

Auch das Abwehrrecht der Grundeigentümer, d. h. die negative Seite ihrer Befugnisse, ist erheblich beschränkt. Treten störende Einwirkungen auf der Erdoberfläche auf, so hat der Eigentümer gleichwohl keinen Beseitigungsanspruch; die Negatoria ist ihm durch § 54 entzogen. Der vorbeugende Rechtsbehelf des § 907 BGB ist ebenfalls versagt. Das Gesetz bietet auch keine Handhabe, um den aus dieser Rechtsentziehung etwa resultierenden Minderwert der Grundstücke einzuklagen.

Diese Beschränkungen der allgemeinen Eigentumsbefugnisse waren notwendig wegen der großen Bedeutung des Bergbaus. Wie weit volkswirtschaftliche Gesichtspunkte bei Entstehung des Gesetzes maßgebend waren, geht auch daraus hervor, daß der Bergwerkseigentümer bei Strafe der Entziehung des Bergwerks-Eigentums von der Bergbehörde aufgefordert werden kann, den Betrieb gegen seinen Willen weiterzuführen, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses dieses erheischen (§ 65).

Der Grund für die unbedingte Haftpflicht ist nur die Gefährlichkeit des Bergbaus; mit der Entziehung der Abwehrrechte besteht kein innerer Zusammenhang.

V.

Die Auslegung des § 26 GewO.

§ 18.

Von einer ganzen Reihe von Schriftstellern wird die Ansicht des Reichsgerichts, daß der Schadloshaltungsanspruch sich nur auf die nach der Klagerhebung entstandenen Schäden beziehe, bekämpft. Von ihnen wird anerkannt, daß diese Klage einen enteignungsähnlichen Charakter hat, daß sie also nur zuzubilligen sei in den Fällen, wo nicht dem Gewerbebetriebe eine solche Einrichtung gegeben werden kann, welche unbeschadet des Fortbestandes des Gewerbes die benachteiligende Einwirkung beseitigt, wenn also dem Eigentümer gemäß § 26 die Negatoria versagt ist. Dagegen wird, allerdings ohne nähere Begründung, die Ansicht vertreten, daß diese Ersatzklage auch die in der Vergangenheit begründeten Schäden umfaßt.[1])

Linckelmann[2]) will einen Schadensersatzanspruch nicht nur bei Entziehung der Negatoria, sondern neben ihr gewähren; nach seiner Meinung liegt der Ersatzanspruch in der negatorischen Klage. Er geht davon aus, daß die Negatoria nach § 1004 BGB einen doppelten Inhalt habe; einerseits gehe der Anspruch auf Unterlassung unzulässiger Einwirkungen, andererseits auf Beseitigung des dem Eigentum widersprechenden

1) Enneccerus-Kipp-Wolff II 1 S. 151
Cohack-Mitteis a. a. O. S. 194
Crome a. a. O. S. 282, Dernburg a. a. O. S. 277
Goldmann-Lilienthal-Sternberg a. a. O. S. 39
Kretzschmar A. 4 a. zu § 907
Planck A. 5e zu § 906, A. 26 zu § 903, Staudinger A. IV f zu § 906.

2) A. a. O. S. 238 ff.

Zustandes, insbesondere auf Wiederherstellung des früheren Zustandes. Dieser Wiederherstellungsanspruch würde durch § 26 nicht berührt; er sei kein Schadensersatzanspruch, aber er wirke als solcher. Denn wenn dem Eigentümer ein Schadensanspruch ohne Verschuldensnachweis nicht zustehe, diene der Anspruch auf Wiederherstellung als Ausgleich. Beispielsweise soll bei einer durch den Bau eines Erddammes verursachten Ueberschwemmung der Urheber verpflichtet sein, das Wasser und den angeschwemmten Schlamm zu beseitigen und das Land in einen ertragfähigen Zustand zu versetzen. Bei Vernichtung einer Ernte ist die Wiederherstellung unmöglich; in diesem Fall soll die Verpflichtung dahin gehen, einen sich dem früheren annähernden Zustand zu schaffen, d. h. das Land neu zu bestellen.

Diese Ansicht beruht auf einer irrigen Auslegung der Negatoria. Nach §§ 1004, 906 kann der Eigentümer die Beseitigung der Beeinträchtigung, d. h. die Beendigung des störenden Zustandes, der Immission, verlangen; bei Besorgnis der Wiederholung außerdem Unterlassung für die Zukunft, auch wenn die Störung schon beendet ist. Diese beiden Klagen sind in glücklicher Weise in § 26 GewO zusammengefaßt in der Klage auf Herstellung von Schutzeinrichtungen. Werden die geeigneten Vorkehrungen getroffen, so wird die Störung beseitigt und die Möglichkeit einer Wiederholung ausgeschlossen. Dagegen ist der Schadensersatzanspruch nach § 249 BGB nichts weiter als ein Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, der sich nur unter gewissen Umständen in einen Anspruch auf Geldersatz verwandelt.

Allgemein wird anerkannt, daß auf Grund der Voraussetzungen des § 1004 BGB, ohne die weiteren Voraussetzungen des § 823 BGB, auf Schadensersatz, d. h. auf Wiederherstellung nicht geklagt werden kann. Das BGB berührt nämlich bei der Gewährung der Klage wegen Eigentumsbeeinträchtigung in § 1004 die Frage des Schadensersatzes nicht; damit überläßt es deren Behandlung dem Abschnitt über unerlaubte Handlungen.

Ganz deutlich ist der Unterschied zwischen Beendigung der Eigentumsstörung und der Wiederherstellung des früheren Zustandes bei den in § 906 BGB angeführten Beispielen für Immissionen. Dringen z. B. Gase in das Herrschaftsgebiet des Nachbarn ein, die die Baumanlagen beschädigen, so ist die Immission beseitigt, sobald das Ausströmen der Gase verhindert wird; Wiederherstellung des früheren Zustandes würde Ersatz der beschädigten Bäume durch gesunde bedeuten.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Riehl [1]. Auch er will dem betroffenen Eigentümer einen Schadensersatzanspruch ohne Verschuldensnachweis zubilligen ohne Rücksicht darauf, ob die Schutzeinrichtungen mit dem Betriebe vereinbar sind oder nicht. Diesen Anspruch bezeichnet er als „anormale Funktion der Eigentumsklage“. Aus den oben angeführten Gründen ist diese Auffassung abzulehnen.

Wie schon im Anfang der Abhandlung festgestellt wurde, stehen sich in gewissen Fällen die aus dem Eigentum entspringenden Rechte der Nachbarn gegenüber. Jeder Eigentümer kann gemäß § 903 BGB irgendeine Handlung auf seinem Grundstück vornehmen, auch wenn deren Folge eine Störung des Eigentums seines Nachbarn ist; dieser wiederum kann diese Einwirkung nach § 903 untersagen, ohne Rücksicht darauf, ob die verursachende Tätigkeit des ersteren zur ordentlichen Ausnutzung seines Grundeigentums erforderlich ist.

Sache des Gesetzgebers ist es, einen angemessenen Ausgleich zwischen diesen Befugnissen der Nachbarn zu schaffen; der maßgebende Gesichtspunkt dabei ist die Förderung des Allgemeinwohls.

Die wichtigsten nachbarrechtlichen Ausgleichsnormen sind §§ 905, 906 BGB. Aus diesen Bestimmungen geht hervor, daß alle Immissionen verbietbar sind, soweit nicht das Verbietungsrecht ausdrücklich ausgeschlossen ist.

---

[1] a. a. O. S. 154 ff.

In § 906 BGB wird zum Ausdruck gebracht, daß in den Fällen, wo durch eine Tätigkeit des Eigentümers mittelbare Einwirkungen verursacht werden, die das Maß der Ortsüblichkeit und Gewöhnlichkeit nicht übersteigen, sein Eigentumsrecht stärker sein soll als das seines betroffenen Nachbarn. Im anderen Fall dagegen soll das Recht des Betroffenen trotz des Bestehens des Rechts seines Nachbarn zur beliebigen Verwertung seiner Sachen durchdringen.

Es wird von niemand behauptet, daß im letzteren Fall eine Rechtsentziehung vorliegt, die zur Entschädigung verpflichte. Auch in der Duldungspflicht der ortsüblichen und gewöhnlichen Immissionen wird keine enteignungsähnliche Rechtsbeschränkung erblickt.

Auch in anderen Rechtsmaterien (Eisenbahn-, Luft-, Bergrecht) haben wir Bestimmungen gefunden, nach denen mittelbare Einwirkungen nicht verboten werden können.

Nach § 906 BGB braucht sich kein Eigentümer die Belästigung durch starke Rauchentwicklung gefallen lassen. Ist diese eine Folge des volkswirtschaftlich wichtigen Eisenbahnbetriebes, dann kann er sie nicht untersagen. Also ist das Eigentumsrecht der Eisenbahn-Gesellschaft stärker als das der Anwohner. Der Einwand, daß dieses Recht dem Eisenbahnunternehmer durch die Konzessionierung erst verliehen sei, ist nicht stichhaltig; umgekehrt liegt nämlich in dem Konzessionsrecht des Staates eine Beschränkung des Eigentumsrechts; mit der Konzession wird dem Unternehmer nur das in § 903 BGB verbürgte Recht der beliebigen Verwertung seines Eigentums gegeben. Da also — wenigstens in dieser Beziehung — dem Unternehmer eine von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichende Befugnis nicht zugebilligt wird, so kann auch keine der Enteignung entsprechende Rechtsentziehung der benachbarten Eigentümer anerkannt werden.

In den Jahren, da die Luftfahrt noch in den Kinderschuhen steckte, brauchte mit gutem Grunde niemand das Ueberfliegen seines Grundstücks zu dulden. Als aber die Bedeutung des Luftverkehrs allgemein anerkannt wurde,

wurde durch die Erklärung der Flugfreiheit das Untersagungsrecht des Grundeigentümers beseitigt.

Gemäß § 907 kann der Eigentümer die Anlage von unterirdischen Anlagen auf dem Nachbargrundstück untersagen, wenn vorauszusehen ist, daß sein Eigentum durch sie gefährdet ist. Dienen diese Anlagen aber dem Bergbau, so erweist sich das Recht des Bergwerkseigentümers stärker als das Eigentum des bedrohten Grundeigentümers.

In all diesen Fällen liegt keine unter dem Gesichtspunkt der Enteignung stehende Rechtsentziehung vor. Im Interesse der Allgemeinheit muß die negative Seite der Eigentumsbefugnisse der Nachbarn schwächer sein als die positive Seite des Rechts des Unternehmers.

Auf der gleichen Linie liegt auch die Norm von § 26. Soweit der Betrieb der gewerblichen Anlage nicht darunter leidet, kann der Nachbar kraft seines Eigentums die Immissionen untersagen; hier überwiegt sein Recht gegenüber dem des Unternehmers. Sind aber die die Einwirkungen verhindernden Einrichtungen mit dem gehörigen Betriebe nicht vereinbar, so dringt das Recht des Nachbarn nicht durch, da die damit verbundene Beschränkung des Rechts des Gegners aus volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten untragbar erscheint.

§ 26 GewO entspricht dem § 906 BGB in jeder Weise. Hier wie dort liegt eine der Enteignung entsprechende Rechtsentziehung nicht vor, die durch einen Entschädigungsanspruch auszugleichen wäre.

Da, wie oben festgestellt worden ist, mit der Negatoria auf Schadensersatz nicht geklagt werden kann, so ergibt sich, daß in § 26 keine neue Schadensersatzklage mit besonderen Voraussetzungen gegeben ist.[1] In der Reichsgewerbeordnung fehlt, im Gegensatz zu den entsprechenden anderen Gesetzen, eine Bestimmung über die Haftpflicht für die durch den Betrieb entstehenden Schäden.

---

[1]) so auch Endemann II 1 8.—9. Aufl. S. 495, A. 57

Endemann zieht daraus die Folgerung, daß Schadensersatz nur nach den allgemeinen Bestimmungen (§ 823 BGB) bei Verschuldensnachweis gefordert werden kann. Zu welchen ungerechtfertigten Härten diese Ansicht führt, ist schon nachgewiesen worden.

Außerdem ist festgestellt worden, daß in den anderen Industrie- und Verkehrsgesetzen der Grundsatz der Gefährdungshaftung anerkannt wird.

Es bedarf einer kurzen Untersuchung, inwieweit die Bestimmungen über genehmigungspflichtige Anlagen denen in den behandelten Gesetzen entsprechen.

Der Betrieb der in § 16 GewO aufgezählten Betriebe darf erst nach der Genehmigung durch die zuständige Behörde begonnen werden.

Diese Behörde hat auch das Recht und die Pflicht, diese Betriebe zu überwachen (§ 139b).

Wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl kann die Betriebseinstellung behördlicherseits verfügt werden (§ 51).

Wie aus § 16 GewO hervorgeht, sind diese Bestimmungen wegen der mit dem Betriebe verbundenen Gefahren für die Bewohner der benachbarten Grundstücke und das sonstige Publikum getroffen worden.

Diese Normen entsprechen durchaus denen der anderen Gesetze.

Aus dringenden Gründen der Billigkeit und Gerechtigkeit muß das in diesen Gesetzen herrschende Prinzip der Gefährdungshaftung auch für die nach § 16 GewO genehmigungspflichtigen gewerblichen Anlagen gelten.

Lebenslauf.

Am 11. Oktober 1902 wurde ich als Sohn des Fabrikanten Ernst Ermert in Mexico D. F. geboren. Meinen ersten Schulunterricht genoß ich in der Elementarschule in Betzdorf, die ich Ostern 1912 mit dem Realgymnasium Betzdorf-Kirchen vertauschte. Dieses verließ ich Ostern 1921 mit dem Zeugnis der Reife, um mich dem Studium der Rechte zu widmen. Ich studierte an den Universitäten Göttingen, Freiburg i. Br. und Marburg. Am 17. Juni 1925 legte ich vor der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg meine mündliche Doktor-Prüfung ab.